

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DELITOS INEXCARCELABLES:
UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

ERICK FERNANDO VALVERT VERAS

GUATEMALA JUNIO DE 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**DELITOS INEXCARCELABLES:
UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICK FERNANDO VALVERT VERAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.Jose Domingo Rodríguez Marroquin
VOCAL V:	Br.Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera
Vocal:	Lic. Carlos Rolando González Ramila
Secretario	Lic. José Luís De León Melgar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Mancio Betancourt
Vocal:	Lic. Homero López Pérez
Secretaria:	Licda. Aída Solares

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A Dios: Por estar presente en todos los pasos que he dado.
- A mis padres: Licenciados Ronald Otto Valvert Mejía y Patricia Anabella Veras Castillo, por su amor paciencia y la tranquilidad de un hogar feliz.
- A mi esposa Ana Cecilia Ovalle Ovalle, por el amor, paciencia y apoyo en lograr esta meta y dar un paso más hacia nuestros sueños.
- A mi hija: Ana Fernanda, como un símbolo del gran amor que le profesó con la convicción que esto le servirá de motivación para alcanzar todos sus sueños.
- A mi bebe: Quien ya es amado y esperado por su hermana, su mamá y yo, con la esperanza que este paso sirva de motivación en todos y cada una de sus metas.
- A mis hermanos: Lic. Otto Hugo Valvert Veras, por enseñarme el camino correcto para vivir y todos los momentos especiales que hemos compartido; Vivian Patricia (Q.E.P.D) a quien siempre recuerdo con amor; Dra. Maria Eugenia, por todos los momentos vividos.
- A mis abuelos: Oscar Valvert, Rosalva Mejía, por todas sus enseñanzas además de su amor y preocupación en que yo alcanzara esta meta; Rodolfo Veras (Q.E.P.D) y María Amparo Castillo, por el amor que siempre me profesó.
- A: Mis sobrinos, Otto Hugo, María Jimena, Oscar Andrés y María José, con amor.
- A: Mis tíos, especialmente al Dr. Erwin Valvert, Dr. Oscar Veras, Dr. Julio Veras, Ing. Rolando Veras (Q.E.P.D), Sergio Veras (Q.E.P.D), Ing. Estuardo Veras, Lic. Rodolfo Veras e Ing. Byron Veras.
- A: Mis suegros, Profesora Lesvia Esperanza Ovalle Villatoro y Lic. Carlos Ronaldo Ovalle Escobar
- A: Mis cuñadas, Licda. Ana Silvia Muñoz Melgar, Licda. Maria de los Angeles Ovalle, Licda Maricela Ovalle y Luis Carlos Ovalle.

- A: Mis primos: Dr. Hugo Rodolfo Veras Morales, por todo lo vivido; Javier y Junior Veras, con la convicción que esto servirá de ejemplo en sus vidas para lograr sus propias metas.
- A: Mis cuñadas, Licda. Ana Silvia Muñoz Melgar, Licda. Maricela Ovalle Ovalle, Licda. María de los Angeles Ovalle Ovalle y Luis Carlos Ovalle Ovalle.
- A: Mis amigos, Renato (Q.E.P.D), Cristina, Julio, Paola, Estuardo, Alejandro Lima, Rodrigo Argueta, Mario Amezcuita, Daniel Gallardo y Luis Salazar.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPITULO I	
1. Derecho, sus fines, características, fuentes y principios.....	1
1.1 Derecho.....	1
1.2 Bosquejo de la historia del derecho.....	2
1.3 Fines del derecho.....	3
1.4 Características.....	4
1.5 Fuentes.....	6
1.6 Principios.....	11
1.7 Derechos Fundamentales.....	15
1.8 Garantías.....	17
CAPITULO II	
2. Garantías constitucionales en el proceso penal.....	19
2.1 Garantía de juicio previo o derecho de defensa.....	20
2.2 Garantía de inocencia o de no culpabilidad.....	22
2.3 Garantía de cosa juzgada.....	31
2.4 Garantía de publicidad del proceso.....	33
2.5 Garantía de derecho de defensa.....	36
2.6 Garantía de inviolabilidad de la vivienda.....	38
2.7 Garantía de independencia del poder judicial.....	39
CAPÍTULO III	
3. La presunción de inocencia y garantía de libertad.....	41

	Pág.
3.1 Antecedentes históricos.....	42
3.2 Antecedentes históricos documentales.....	44
3.3 Concepto de inocencia.....	46
3.3.1 Clases de inocencia.....	47
3.4 Corrientes doctrinarias.....	48
3.5 Derivaciones de la garantía de presunción de inocencia.....	49
3.6 Libertad del imputado con la prisión preventiva.....	56
CAPITULO IV	
4. Las medidas de coerción en el proceso penal.....	63
4.1 Medidas de coerción en el proceso penal.....	63
4.2 Naturaleza jurídica.....	65
4.3 Clases de medidas de coerción.....	66
4.4 Medidas de coerción personal.....	68
4.5 Definición.....	71
4.6 Características de las medidas de coerción personal.....	72
4.7 Prisión preventiva.....	77
4.8 Aprehensión y detención.....	82
4.9 Detención legal.....	86
4.10 Prisión preventiva.....	89
4.10.1 Derecho internacional y derechos humanos.....	89
4.10.2 Requisitos sustantivos.....	97
4.10.3 Requisitos procesales.....	99

	Pág.
4.10.4 Observancia del principio de presunción de inocencia.....	103
4.10.5 Fin procesal.....	106
4.11 Sustitución de la prisión preventiva.....	108
4.11.1 Medidas sustitutivas.....	108
4.11.2 Naturaleza jurídica.....	109
4.11.3 Características.....	109
4.11.4 Clases de medidas sustitutivas.....	111
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES	115
BIBLIOGRAFIA	117

INTRODUCCIÓN

La importancia de esta investigación radica en que el sindicado de cualquier delito, incluyendo los inexcusables, tienen a su favor únicamente los principios constitucionales y procesales, que sirven de contra peso al poder punitivo del Estado, quien utilizará todos los mecanismos a su alcance, para demostrar la participación del imputado en la comisión de determinada conducta que ha sido, con anterioridad descrita en el tipo penal. Entonces cabe preguntarse ¿que sucede si el poder estatal no respeta los principios y garantías mínimos, que tiene a su favor el sindicado? Es importante que el mismo proceso se desarrolle de una forma adecuada, tomando en consideración que los valores que se encuentran en juego son de los más valiosos, y van desde lo más preciado que es la vida misma, pasando por la libertad y el patrimonio de las personas.

Con la promulgación del Código Procesal Penal vigente, se avanzó en lo que se refiere a la aplicación de la justicia penal, modernizando el proceso penal y dando soluciones alternas a los conflictos sometidos a su competencia. Dentro de uno de los avances se legisló el otorgamiento de medidas sustitutivas de la prisión preventiva, cuando a juicio del juzgador no se daban los presupuestos para poder negarlas, siendo los únicos los relacionados con el peligro de fuga y de obstaculización a la averiguación de la verdad, que son los doctrinariamente aceptados como limitantes para poder otorgar tales beneficios.

Sin embargo, con posterioridad se dieron unas modificaciones al Código Procesal Penal y el legislador señaló expresamente una serie de delitos a los cuales el juzgador no podría otorgarles medidas sustitutivas, lo cual se estima que violenta el

principio constitucional de inocencia, de que gozamos todos los guatemaltecos, así como también es una invasión del legislador en las funciones del juez y que, en la práctica conlleva, entre otros problemas sociales, el hacinamiento en los centros de detención preventiva, sin mencionar como los más graves, la lesión del bien jurídico de la libertad; aparte que muchas de las personas que son procesadas por esos delitos, al resolver su situación jurídica no necesariamente son sancionados con pena de prisión.

Todo lo anterior, hace necesario que se hagan estudios serios sobre tal temática, para dar soluciones al mismo, que es lo que se pretende hacer con el presente trabajo de tesis.

El problema concreto que ocurre con los delitos inexcusables, es que, la mayoría de jueces de primera instancia penal, utilizan la prisión preventiva como regla general para resolver la situación jurídica de un sindicado que es puesto a su disposición, no obstante que las corrientes modernas intentan cambiar esa posición, pues en ese momento procesal existe poco conocimiento, en relación al caso concreto.

¿Existe invasión de funciones por parte del organismo Legislativo, al prohibir en los delitos inexcusables el otorgamiento de una medida sustitutiva? A lo largo de la investigación se evidencia una serie de violaciones los principios constitucionales del proceso penal, entre ellas la invasión de funciones del legislativo.

Por medio de la presente investigación se intenta resolver el problema que surge cuando los jueces de primera instancia se encuentran en la situación de que no pueden otorgar la medida sustitutiva a pesar de que no existen elementos de convicción

suficientes para iniciar un proceso a una persona, basados en el simple hecho de la comisión del delito del cual se les sindicaba.

Doctrinariamente es aceptado el hecho de que una persona sea sometida a prisión preventiva, si y solo si, existen los peligros procesales, y con el único objetivo de asegurar la presencia del sindicado durante el proceso penal.

Es importante hacer mención que los delitos inexcusables son aquellos delitos a los cuales no se le puede otorgar una medida sustitutiva en virtud de la prohibición expresa existente en la ley.

En el primer capítulo se desarrolla el ámbito de lo jurídico y específicamente en el proceso penal y todas las incidencias que determinan la forma como se llevará a cabo. En el segundo capítulo se estudian las garantías constitucionales en el proceso penal. En el tercero se estudia a fondo el principio constitucional de presunción de inocencia, sus antecedentes históricos y documentales así como los principales tratadistas que lo apoyaban y sus detractores, así como las derivaciones del mismo. Y por último, se hace un estudio minucioso de las medidas de coerción incluyendo la prisión preventiva, así como los presupuestos materiales y procesales para que sea procedente su aplicación.

Los detractores del principio de presunción de inocencia encuentran absurdo la aplicación del mismo basándose en que si una persona es sindicada de la comisión de un delito, es ilógico que la ley les pueda otorgar garantías, olvidando de esa forma que deben existir herramientas para la defensa y esclarecimiento del delito imputado.

En cuanto al método utilizado para la elaboración de la presente investigación, es importante hacer mención, que se partió del aspecto más general hasta llegar al aspecto más particular, es decir la presente investigación se basó en el método deductivo.

CAPÍTULO I

1. Derecho, sus fines, características, fuentes y principios

1.1 Derecho:

Se ha dicho que el hombre es un ser social, que no puede vivir aisladamente dada su naturaleza gregaria. De ahí que al convivir en un conglomerado, debe hacerlo de una manera razonable y pacífica, evitando todo tipo de conflictos. Sin embargo, dada la individualidad que también caracteriza al ser humano, la convivencia debe regularse de alguna manera para que de la unidad que es el humano, surja el plural ordenado que es la sociedad y, eso solamente se logra a través de la creación de parámetros dentro de los cuales puedan interrelacionarse sanamente sus miembros. Esa puede ser una aproximación de la necesidad de la creación del derecho.

Mucho se ha escrito sobre qué es el derecho y así, algunos como Martí, señalan que es el conjunto de normas y reglas de conducta de los hombres que son establecidas por el Estado: voluntad de la clase dominante erigida en la ley.

Cabanellas al definir el derecho, señala que es un conjunto de normas¹ bilaterales, externas, generalmente, heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia subjetiva.

¹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual, Tomo III*. Pág.32

Y al respecto, Recasens Siches² señala que lo jurídico del derecho no radica en los valores superiores que lo deben inspirar sino en la forma de su realización a través de él.

Algunas definiciones de la palabra derecho son: Conjunto³ de normas jurídicas, creadas por el poder legislativo para regular la conducta externa de los hombres en sociedad; Sistema⁴ de normas principios e instituciones que rigen, de manera obligatoria, el actuar social del hombre para alcanzar la justicia, la seguridad y el bien común; Conjunto de normas bilaterales⁵, heterónomas, coercibles y externas que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia ínter subjetiva; Conjunto ⁶de normas jurídicas que se aplican exclusivamente a los hombres que viven dentro de una sociedad.

La palabra derecho proviene del vocablo latino "directum" que significa en su primer origen: lo que es bien dirigido" o "lo que no se aparta del buen camino.

1.2 Bosquejo de la historia del derecho:

Podemos decir que, el derecho es una disciplina, cuyo objeto consiste en el conocimiento de los sistemas jurídicos. Al referirse a los derechos de épocas pretéritas, el historiador sólo podrá, si quiere hacer historia, considerar a éstos en su unicidad e individualidad características, es decir, como productos culturales que han existido una vez y no habrán de repetirse nunca. La sociología jurídica puede también referirse a los

² Recasens, Luis, *Vida humana sociedad y Derecho: Fundamentación de la filosofía del Derecho*, Pág. 103

³ Binder, Alberto, *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*, Pág.43

⁴ Lopez, Santiago, *Introducción al estudio del derecho*, Pág.12

⁵ **Idem.**

⁶ Osorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, III Tomo, Pág.34

ordenamientos jurídicos del pasado, pero cuando lo hace, aplica al estudio de los mismos un método completamente distinto, y no dirige su interés a lo que esos sistemas tienen de individual, sino a las causas y factores determinantes de su aparición o de sus cambios. La historia del derecho nos pondrá de manifiesto los acontecimientos de producción y modificación del derecho en su propia individualidad real: ofrecerá la película de desenvolvimiento del derecho encajado en el resto de los hechos históricos. La sociología del derecho versará, no sobre la sucesión de acontecimientos singulares en un determinado proceso histórico, sino sobre la realidad social del derecho y sobre la disposición y el funcionamiento general de los factores que intervienen en su gestión y evolución.

1.3 Fines del derecho:

Según López ⁷ podemos afirmar que dentro de los fines primordiales del derecho encontramos:

- a.- La paz, armonía y el orden.
- b.- Mantener la convivencia pacífica entre los hombres.
- c.- Obtener la justicia y el bienestar general.
- d.- El bien común

⁷ López, Santiago, *Introducción al estudio del derecho*, Pág.12

1.4 Características:

De lo anterior, podemos deducir que el derecho en sí tiene una serie de características que lo hacen ser lo que es en realidad, y dentro de las principales encontramos las siguientes:

Bilateralidad: Las normas siempre tendrán un sujeto activo y otro que será el sujeto pasivo, sin restringirse lo anterior a las personas físicas o individuales, frente a una persona con una obligación existe otra que puede hacer exigir dicha obligación, es decir, consiste en que la norma jurídica al mismo tiempo que impone obligaciones, también concede derechos a uno o varios sujetos. León Petrazizky⁸, expone: Las normas jurídicas son impero atributivas, siendo ésta, otra manera de designar el carácter bilateral del derecho, pues lo imperativo le significa al ordenamiento jurídico que impone obligaciones, y lo atributivo que concede derechos y obligaciones, esta característica se opone a la unilateralidad que consiste en que frente al sujeto a quien obligan las normas, no existe otro autorizado para exigir su cumplimiento.

Externo: Al derecho lo único que le importa es en realidad la conducta externa de las personas, sin importarle las creencias, moral o pensar de las personas en general, siempre y cuando no se materialice en un hecho externo, en cuyo caso lo que pudo pasar por la mente de la persona si es materia de lo jurídico, es decir, que la norma jurídica únicamente toma en cuenta la adecuación externa de la conducta con el deber estatuido en la norma, sin importarle la intención o convicción del sujeto obligado; se

⁸ Petrazizky, León *Temario de derecho*, www.monografiaswikipedia.com.

opone a la interioridad en la cual el cumplimiento del deber no se realiza sólo de acuerdo con la norma, sino conforme a los principios y convicciones del obligado.

General: esta característica del derecho está estrechamente ligada con un principio constitucional, como lo es en concreto el principio de igualdad. Esta característica del derecho se refiere a que todos los seres humanos, sin importar ningún tipo de cualidad externa o interna que los haga físicamente “diferentes”, serán sujetos activos de los mismos derechos y las mismas obligaciones, en virtud de la condición de seres humanos que les asiste.

Heteronomía: Es una característica que se encuentra íntimamente ligada con la coercibilidad, esto en virtud de que parte del derecho es aceptar normas que son impuestas de manera unilateral por los diputados al Congreso de la República, quienes integrados en un ente denominado Organismo Legislativo, imponen la forma como deberán regir sus conductas externas las personas, así como las sanciones que les podrían imponer en el caso de transgredirlas.

Coercibilidad: el Estado puede hacer uso de todo su poder para hacer cumplir las normas, a las cuales nos referíamos en la característica anterior, teniendo dentro de los recursos más cuestionables el uso de la violencia. Es conveniente hacer mención que esta es una característica que siendo necesaria, ha sido mal interpretada por las fuerzas encargadas de velar por el cumplimiento del derecho. En palabras más sencillas, esta característica consiste en que el Estado tiene la posibilidad de aplicar, por medio de la fuerza física una sanción si la persona se niega a acatarla. A ésta se le opone la incoercibilidad, que consiste en que la norma se ha de cumplir de manera

espontánea y, por tanto, no puede obligarse a las personas a que la cumplan por medio de la fuerza judicial. La sanción es un daño o mal que sobreviene por el incumplimiento de una norma y desde ese punto de vista, todas las normas tienen sanción, sin embargo, sólo la jurídica coercibilidad.

1.5 Fuentes:

Además de lo anterior, es importante tener en cuenta cuáles son las fuentes que crean el derecho tal y como lo es y en ese orden de ideas, debemos estar ciertamente conscientes del significado de una fuente.

García Maynez ⁹en su obra: *Introducción al derecho*, en relación a las fuentes del derecho señala lo siguiente: “Las fuentes o las condiciones mediante las cuales el derecho emerge de las profundidades de la vida social. Es decir fuentes es un sinónimo de origen; ¿De donde surge el derecho o por qué razón? para contestar eso podemos dividir las fuentes del derecho en tres subgrupos:

a) Reales: Están constituidas por factores y elementos propios de cada momento y lugar. Para entenderlas debemos estudiar o conocer simplemente la realidad que el país afronta en la época en la que se legisla o surge la norma de derecho.

b) Históricas: Éstas descansan en hechos acaecidos con anterioridad y que normalmente han quedado plasmados en documentos. Son acontecimientos históricos que de alguna u otra forma han influido en la vida social y dado vida a normas jurídicas. Un claro ejemplo de ello es la revolución francesa acaecida en el año de mil setecientos

⁹ García, Eduardo, *Introducción al derecho*, Pág. 25

ochenta y nueve, que dio lugar al nacimiento de principios universales, que fundamentan la mayoría de ramas que dan vida hoy en día al derecho.

Es decir, son documentos históricos que hablan o se refieren al derecho. En la antigüedad estos documentos eran de muy diversa naturaleza, como papiros, pergaminos y tablillas de arcilla en las que algunos pueblos estampaban sus leyes y contratos. Se refiere a las fuentes jurídicas según su aplicación en el tiempo. Serán vigentes las fuentes positivas actuales que no han sido derogados por otra ley o el reglamento que no ha sido substituido por otro.

c) Formales: En torno ha esta fuente surgen dos criterios que son prácticamente irrelevantes, algunos tratadistas manifiestan que es un proceso y otros tratadistas manifiestan que es un procedimiento, argumentando los últimos que, para que exista un procedimiento, se deben tener en cuenta una serie de presupuestos que no los encontramos en el procedimiento de creación de una ley. Dentro de las fuentes formales encontramos principalmente cuatro: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia y por último la doctrina, considerándose a la primera como la principal fuente formal o manifestación del derecho.

d) Directas e Indirectas:

a. Directas, cuando encierran en sí las ¹⁰ normas jurídicas aplicables (ley, costumbre). Se refiere a las fuentes jurídicas según que estas contengan la norma en si mismas. Serán directas las que contienen, Verbi Gratia: La Constitución, la ley, los reglamentos, las ordenanzas, etc.

¹⁰ Ídem.

b. Indirectas, cuando, sin contener en si mismas las normas jurídicas, ayudan a interpretarlas, aplicarlas, producirlas, coadyuvan a su explicación a su explicación y sirven para su conocimientos. Tales por ejemplo: la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del Derecho, la analogía y la equidad.

e) Fuentes principales, subsidiarias y auxiliares:

Se refiere al orden de importancia de las fuentes jurídicas. Fuente principal, de acuerdo a su acepción será aquella que es más considerable que las demás. Sin embargo, en derecho debemos usar la expresión como sinónima de fundamental. Es decir, será principal aquella que sirve de fundamento a las demás. Ejemplo: La constitución y la ley.

Será subsidiaria, según un sector doctrinal aceptado, aquellas que en un momento dado sirven para integrar las lagunas del derecho o de la ley, por ejemplo la analogía. Otra clase la constituyen aquellas a las cuales se puede recurrir en última instancia para resolver una situación planteada. Por ejemplo: Los principios generales del derecho. Teorías más filosóficas aseguran que son fuentes subsidiarias aquellas que proveen cierto material, para la comprensión de las fuentes principales. Sería el caso de la doctrina y la jurisprudencia.

En cambio, la doctrina más generalizada llama auxiliares: Fuentes de ayuda o auxilio al jurista como, por ejemplo, el derecho comparado, la sociología, la psicología y otras ciencias y disciplinas aplicable al derecho en algunos aspectos.

1.5.1 Otras acepciones:

La palabra "fuente" tiene un sentido vulgar conocido por todos. Una fuente de agua es el sitio, el lugar "donde brota" el agua. El mismo sentido tiene, aplicado al derecho: fuente del derecho es el acto, el órgano, el fenómeno, etc., "donde brota" el derecho. En este sentido:

Buscar una fuente de agua es buscar el sitio donde brota a la superficie de la tierra una corriente subterránea; buscar la fuente de una norma jurídica es buscar el punto por donde ha salido de las profundidades de la vida social para aparecer en la vida del derecho.

Según Kelsen, en su teoría pura de derecho, afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia:

- 1.- Razón de validez de las normas. En este sentido la norma superior es fuente de lo inmediatamente inferior.
- 2.- Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria, etc.
- 3.- Forma de manifestación de las normas. La constitución, la ley, los decretos serian en este sentido fuentes del derecho.
- 4.- Por último se habla de fuentes como el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determina la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.

Decimos entonces que "fuentes del derecho" son los hechos, actos, doctrinas o ideologías que resultan determinantes para la creación, modificación o sustitución del derecho, tanto desde su perspectiva histórica, como de los mecanismos necesarios para la producción de nuevas disposiciones jurídicas que se adecuen a los jueces, los legisladores, los funcionarios administrativos. Inclinando su voluntad en un sentido determinado en el acto de crear la normas jurídica.

En Guatemala, fuentes históricas, serían, por ejemplo, las Leyes de Indias; el Proyecto del Código Procesal de Binder, inspirador de nuestro Código adjetivo penal, etc. Buscando más en el tiempo, son antecedentes y por tanto fuentes de nuestro ordenamiento: el derecho romano, el código napoleónico, etc.

Entre las fuentes actuales merece la pena que mencionemos a la Constitución Política, norma de la norma y fundamento de todas las demás; la legislación, actividad encomendada al Poder Legislativo que es el hacedor de leyes por antonomasia; y el Poder Legislativo Constitucional reservado a la Asamblea Nacional

En el plano internacional, la concertación de los países de la comunidad mundial y los organismos internacionales, elaboran los tratados acuerdos, protocolos y patronatos, que, de acuerdo a la normativa constitucional, pueden convertirse en fuentes del derecho guatemalteco.

1.6 Principios:

Etimológicamente ¹¹el término latino principium está compuesto por la raíz derivada de pris, que significa lo antiguo y «lo valioso» y de la raíz cp que aparece en el verbo capere —tomar— y en el sustantivo caput —cabeza—. Tiene, entonces, un sentido histórico (lo antiguo), un sentido axiológico (lo valioso) y un sentido ontológico (cabeza). Según el Diccionario de la Real Academia Española ¹² de la Lengua el término principio significa, entre otros, punto que se considera como primero en una extensión o cosa, base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia, causa, origen de algo, cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes.

Los principios los parámetros máximos que rigen un determinado comportamiento, son normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento y la conducta de las personas. Cuando nos encontramos en materia del derecho la doctrina ha entrado en polémica porque no es posible determinar, sin tomar en cuenta alguna fuente del ordenamiento jurídico, es decir la existencia de principios supra ley a los que pueda recurrir el juzgador. En otro sentido podemos afirmar que los principios son líneas o directrices en los cuales se inspira, según sea el caso, la creación, aplicación o interpretación de una norma jurídica. ¹³ Como un ejemplo claro de que el principio Favor reí, fue tomado en cuenta para la creación del actual Código Procesal Penal, lo encontramos desarrollado en el Artículo cuatro de la referida norma legal. En este caso estamos ante un principio procesal que como ya veremos más adelante fue empleado

¹¹ De Diego, Felipe, *Los principios generales del Derecho*, Pág. 6

¹² *Diccionario de la Real Academia Español* 5ta Edición, Pág.512

¹³ Aguilar, Milena, *Guía conceptual del proceso penal*, Pág. 21

por los legisladores para desarrollarse. Por otra parte tenemos que en el momento de que ante un Tribunal se presenta un caso de Homicidio y la fiscalía no puede demostrar la culpabilidad de un modo contundente, en base al principio de presunción de inocencia, el tribunal estará en la obligación de dictar una sentencia absolutoria, momento en el cual el principio esta funcionando para la aplicación de la norma.

1.6.1 Principios generales del derecho:

En torno a este tema se ha escrito abundantemente y es una constante muy importante en la mayoría de la literatura, que los principios son la principal conexión entre la filosofía y la dogmática jurídica, ahora bien, el tema de los principios generales del derecho es un tema que teóricamente es muy importante, pero existe una carencia de conexión entre éstos y las sentencias que se dictan en las distintas ramas de las ciencias jurídicas.

Dentro de la concepción clásica de los principios, ocupan especial preeminencia los tria iuris praecepta (honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere) donde el derecho romano y el natural influyen. La tradición iusfilosófica nos aporta una serie de principios jurídicos: los tria praecepta iuris, donde la propia palabra praecepta se nos aparece como semánticamente idéntica al plural principia. Los tres preceptos del derecho son enunciados por primera vez por Ulpiano en sus Instituciones y recogido posteriormente en el Corpus iuris civiles.

Los preceptos del derecho son tantos cuantos son las leyes; pero se distinguen con este nombre tres principios generales, que surgen como fuente de toda la doctrina del derecho, y son: 1.º vivir honestamente, «honeste vivere»; 2º. No hacer mal a otro,

«neminem laedere»; 3º. Dar a cada uno lo suyo, «suum cuique tribuere». El objeto del primero dicen, es hacer un hombre de bien; el objeto del segundo es hacer un buen ciudadano, y el objeto del tercero es hacer un buen magistrado. El primero enseña lo que el hombre se debe a sí mismo; el segundo lo que debe a los demás, y el tercero, lo que debe un magistrado a los que están sometidos bajo su jurisdicción. El primero de estos preceptos se limita a una pura honestidad, la cual puede violarse sin hacer daño a nadie cuando se hace una cosa que está permitida, pero no es conforme al decoro: "Non omne quod licet, honestum est". El segundo nos ordena que no hagamos en el comercio de la vida cosa alguna que cause daño o perjuicio a otra persona, cualquiera que ella sea, en sus bienes, en su reputación o en su cuerpo, "sive in bonis, sive in fama, sive in corpore", de modo que este concepto excluye toda violencia, toda malicia, todo fraude y, generalmente, todo lo que se opone a la buena fe. El tercero, en fin, enseña a los encargados de la administración de la justicia las reglas que deben seguir en el desempeño de sus funciones».

No obstante, actualmente se han multiplicado las referencias a los principios jurídicos sin el calificativo de generales y sin hacer referencia a los principios del derecho natural. Se cree que esto se debe unas veces por entender que los principios jurídicos son positivos, cosa distinta a los principios generales del derecho que son iusnaturalistas; otras veces por evitar una posible insinuación iusnaturalista que puede tener la expresión, aún cuando se acepte el término generales pero desde una visión positivista; y, en fin, para referirse a principios de contenido deontológico pero intentando desligarse del "fantasma" del derecho natural.

1.6.2 Clases de principios:

Podemos afirmar que por la extensión del derecho en general y, con objetivos de estudio y prácticos, los principios se han clasificado de acuerdo a su función dentro del ordenamiento jurídico y, en tal sentido, se considera que la clasificación más apropiada es la siguiente:

Principios generales: Inspiran a todo el ordenamiento jurídico de un país, independientemente de la rama que se trate. Ejemplo claro de esta clase de directrices o principios es la igualdad, es decir, la igualdad es un principio que debe tenerse en cuenta para el desarrollo y aplicación de todas las materias jurídicas, como por ejemplo en materia civil se establece la igualdad entre hombres y mujeres, en materia penal, encontramos desarrollado este principio en la igualdad de trato hacia las personas sindicadas con absoluta independencia del delito por el cual se le este sindicando así como la posibilidad de utilizar todos los recursos que la ley le permite.¹⁴

Principios constitucionales: Que los encontramos plasmados en la Carta Magna del País y los cuales inspiran a otros principios desarrollados por cada una de las materias, a través de sus principios específicos, sobre los cuales también tienen influencia los generales.

Principios procesales: Son aquéllos que fundamentan los procesos dentro de los cuales se pretende hacer valer algún derecho y, en tal sentido, debe aclararse cuáles son sus objetivos a efecto de evaluar si realmente se cumplen, así como determinar cuál es el papel que juegan dentro de todo proceso.

¹⁴ Jiménez de Aréchaga, Justino "*Manual de introducción al derecho*", Pág. 30.

Principios políticos: Son aquéllos que, bajo las reglas constitucionales, dan dirección el proceso penal en nuestro entorno jurídico-cultural (local, nacional y latinoamericano) para alcanzar los fines del proceso penal referidos en la parte específica. Ellos se refieren fundamentalmente, por una parte, al sistema de persecución penal, y por la otra al objeto inmediato que pretende lograr la realización del procedimiento; es decir al sistema acusatorio y al fin de averiguación de la verdad sobre un hecho delictivo.

1.7 Derechos fundamentales:

Según Ferrajoli ¹⁵, en su definición que denomina como formal: Son todos aquellos derechos subjetivos que correspondan universalmente a todos los seres humanos en cuando dotados de status de personas, ciudadanos, o personas con capacidad de obrar; entendido por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones), o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de actos que son ejercicio de estas.

Partiendo de la anterior definición debemos resaltar que los mismos son derechos que tienen el carácter universal y que se tienen por el solo hecho de ser personas, no necesitando ningún tipo de requisito previo para que les asista a las personas. Estos derechos han sido denominados por la doctrina, con el nombre de derechos humanos, y se reconocen además a todos los individuos que conformamos el

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*. Pág. 314

conglomerado social, sin importar tampoco el sexo, raza, religión, inclinaciones políticas entre otras. Además de lo anterior, según Ferrajoli¹⁶, todos estos derechos fundamentales constituyen solo una clase de derechos fundamentales, por cuanto además se incluyen los derechos públicos que son los reconocidos solo a los ciudadanos, como el derecho de residencia, de asistencia social; los derechos civiles que son los derechos secundarios, adscritos a todas las personas que tienen capacidad de obrar, como la libertad contractual, la libertad de empresa y los derechos políticos que son derechos secundarios, reservados solo a los ciudadanos que tienen capacidad de obrar, como el derecho a voto, el derecho a optar a cargos públicos, etc. Todos estos derechos que hemos mencionado encuentran su fuente en los tratados internacionales sobre derechos humanos, desarrollando la legislación ordinaria su contenido.

El texto constitucional en su Artículo 46 reconoce que los tratados suscritos por Guatemala en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno. Todo esto hace evidenciar que los derechos humanos deben aplicarse al proceso penal.

La Corte de Constitucionalidad¹⁷, al respecto se ha pronunciado de la siguiente forma “Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe de interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde a las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que

¹⁶ **Ibid**

¹⁷ Corte de Constitucionalidad, *Constitución política de la República con jurisprudencia*, Pág. 15.

coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con norma de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino –en consonancia con el artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional...”El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución...”

La anterior interpretación de la Corte de Constitucionalidad presupone eliminar cualquier duda acerca de la preeminencia de la Constitución sobre cualquier tratado o convención, sea cual sea su materia. Más bien llama a interpretar las normas en materia de derechos humanos, de una manera extensiva y en concordancia con la ley fundamental.

1.8 Garantías:

Lo importante es establecer la relación que tienen con los derechos fundamentales, en ese sentido podemos afirmar que las mismas son obligaciones o prohibiciones primarias y secundarias que se deben cumplir para que los derechos fundamentales sean efectivos, siendo las primeras las que permiten su realización y las segundas las que obligan a la reparación o sanción en el caso de que sean vulneradas.

En este orden de ideas es valido decir que no podemos hablar de existencia de derecho sin las debidas garantías. Así por ejemplo, si se proclama el derecho a la presunción de inocencia, deben de existir además los mecanismos que la hagan realidad, como lo es el derecho a ser tratado y considerado como inocente hasta que se declare su culpabilidad en sentencia firme.

CAPÍTULO II

2. Garantías constitucionales en el proceso penal

El estado de democracia no es simplemente un sistema de gobierno en el que existe la posibilidad de elegir y ser electo; que se establezca un gobierno de mayorías, que permita la posibilidad de no estar de acuerdo y de respetar los derechos políticos de las minorías. Lo anterior es parte muy importantes de lo que en si es la democracia, pero además de estas características, el Estado democrático debe de tener la finalidad de proporcionar el bien común, lo cual se logra a través del irrestricto respeto de todos los derechos que asisten a las personas dentro de un estado de derecho.

Hablando del tema de los derechos, principios y garantías que asisten a las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal no es la excepción y de esta será la única forma en como el proceso se realice con la legitimación respectiva y necesaria para que cumpla con sus objetivos dentro de un estado de derecho. Es necesario estar claros que de acuerdo con el estado o presunción de inocencia las personas son inocentes hasta que se declare lo contrario en sentencia firme, en este orden de ideas debemos entender que las personas procesadas penalmente no podrán ser sometidas a tratos que estén en conflicto con su condición de inocentes y, aún y cuando la persona sea declarado responsable penalmente de la comisión de una acción delictiva se le deberán reconocer sus derechos inherentes a su condición de ser humano.

Recordemos que las garantías que asisten a las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal y que se derivan de un modelo constitucional del proceso

penal en Guatemala (ver anexo 1) y que además se encuentran en perfecta concordancia con lo establecido en los instrumentos internacionales, son los únicos medios que servirán de contra peso a toda esa inmensidad de recursos humanos y materiales de los que dispone el Estado para demostrar la responsabilidad penal de las personas en las acciones de las cuales se les sindicada. Es decir serán los únicos medios de los que disponen los particulares para verificar que el proceso al cual se encuentran sometidos, se lleve a cabo en un marco de legalidad y sin arbitrariedades.

Es de vital importancia antes de entrar en materia de las garantías fundamentales del proceso penal en Guatemala, y para no confundir las diferencias entre garantías, principios y derechos fundamentales, tener en cuenta que muchas veces, sino es que la mayoría, un principio coincide con el precepto jurídico que enuncia un derecho o una garantía, y de esta forma la condición de principio se adquiere, por ser una pauta o base de comportamiento.¹⁸

2.1 Garantía de juicio previo o derecho de defensa:

Nuestra Carta Magna en su Artículo 12 establece "...nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído, y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido." La ubicación de esta garantía dentro de los derechos constitucionales permite que la misma se torne básica y fundamental. Mucho se ha dicho en torno al contenido y función de la misma dentro del proceso penal. Algunos autores como Binder¹⁹ lo interpretan aseverando que: ella se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido de que no puede existir una condena

¹⁸ Aguilar, Milena. *Guía conceptual del proceso penal*, Pág. 10

¹⁹ Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*, Pág.45

que no sea el resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Además continúa manifestando que solo un juicio de esa naturaleza lógica puede estar “fundado” en una ley previa al hecho del proceso. “juicio”, en esta línea argumental significa: una operación de entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones. Carrara lo llamaba el “juicio en sentido ideológico”. A lo largo del desarrollo en materia constitucional en Latinoamérica, siempre ha existido una constante en dicha evolución.

Esta constante –juicio previo- en la evolución de las legislaciones nos hace entender su importancia político-institucional. La idea de un poder limitado también nace en la edad media ²⁰ y se entrecruza con el proceso que hemos señalado, ya sea como una imposición de los barones al rey, ya sea como un privilegio de la burguesía o como un derecho inalienable del hombre que surge de su propia naturaleza, lo cierto es que la idea misma del poder limitado estuvo siempre intrínsecamente ligada al principio de que ninguna persona podía ser castigada sin juicio previo. Al mismo tiempo la intervención directa de los reyes en los asuntos judiciales siempre se consideró como una de las manifestaciones más claras del poder absoluto. Por supuesto que en esa época como sucedió en Guatemala y otros países latinoamericanos, las garantías procesales o legales funcionaban, según el poder o prestigio que tenía la persona que pretendía hacerla valer.

El pequeño bosquejo histórico en torno a esta garantía fundamental del proceso penal guatemalteco, nos permite evidenciar su carácter eminentemente político.

²⁰ Binder, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*, Pág.30

En síntesis podemos decir que la garantía del juicio previo es un formula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder punitivo del Estado y una limitación subjetiva en el ejercicio de ese poder. En cuanto a la limitación objetiva (la forma del juicio), es violada cuando ese juicio se desarrolla bajo una forma escrita. Esta práctica, aún vigente en nuestro país (en la etapa inicial) y en muchos de Latinoamérica, viola directamente el diseño constitucional del juicio dentro del sistema acusatorio, además de que el juicio escrito termina por no ser en realidad lo que es, es decir, un juicio.

La voz juicio no tiene una significación objetiva o material idéntica a proceso o a procedimiento; es más, tiene un significación como un método de conocimiento y decisión, de allí valor lógico o intelectual-volitivo, y debe emanar de quien este facultado legalmente para integrar el juicio lógico y emitirlo. La forma de emitir esa conclusión punitiva es mediante una resolución que emana del órgano jurisdiccional competente: La sentencia.

Debemos de notar la importancia que la ley otorga a la garantía del juicio previo, es decir es el requisito indispensable para que una persona sea sometida a una de las medidas de coerción. Juicio o procedimiento que se debe de realizar conforme a las garantías estipuladas en la misma ley, hasta terminar en la sentencia.

2.2 Garantía de inocencia o de no culpabilidad:

Con respecto a este principio debemos mencionar que es la primera derivación de juicio previo, que al mismo tiempo es uno de los fundamentos políticos del proceso penal, es el mando constitucional de que nadie puede ser considerado culpable sin una

sentencia previa, obtenida en juicio, con las características que a lo largo de la investigación se van dando. Entonces, en principio, debemos saber que por mandato constitucional todas las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal hasta antes de dictárseles sentencia, deben ser consideradas y tratadas como inocentes. Según Binder ²¹, el Juicio previo y la presunción de inocencia son dos caras de una misma moneda y por tal razón se deben destacar como garantías básicas del proceso penal. A partir de estas garantías básicas se empieza a construir el escudo que va a proteger a las personas del poder arbitrario, que es en última instancia el cometido de las garantías que deben concurrir en el proceso penal.

La presunción de inocencia más que un principio o una garantía, constituye un estado permanente en las personas. Lo anterior se demuestra mediante la cantidad de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que reconocen esta garantía. Para empezar a establecer la regulación legal interna así como la internacional que regula al respecto, debemos mencionar el artículo 14 constitucional en el cual se establece “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Al respecto la Corte de Constitucionalidad es del criterio que: “Es un derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos, u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.” Se trata entonces de una

²¹ **Ibíd.**

presunción iuris tantum". (Gaceta No.47, expediente No.1011-97 pagina No.109, sentencia: 31-03-98.)

Debemos reconocer que: "Una presunción iuris tantum" se encuentra dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor.

Además de la Constitución, dentro del derecho interno, también encontramos regulada esta garantía en el Artículo 14 del Código Procesal Penal el cual establece, "El procesado deberá ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o medida de seguridad y corrección". Lo anterior presupone que a los encartados dentro de cualquier delito sin importar la clase del mismo, salvo los peligros procesales, deberán ser tratados dentro del proceso como inocentes. Esto implica una cantidad de elementos muy importantes que el Estado debe respetar en todo proceso penal, desde la denominación con la cual se le conocerá al sindicado, hasta el centro donde el mismo va a ser objeto de la prisión preventiva.

Dentro de la legislación internacional que ha regulado al respecto, podemos mencionar que ha sido reconocido por las más importantes declaraciones relativas a los derechos humanos. Así la declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano proclamada en Francia expresaba que debe presumirse inocente a todo hombre "hasta que haya sido declarado culpable" (Artículo 9)

La declaración universal de derechos humanos expresa: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Finalmente, el pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana Sobre los Derechos Humanos) expresa: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su responsabilidad penal”. Podemos afirmar que el nacimiento de esta garantía se remonta, es una clara reacción, al tiempo a la inquisición (como modelo penal arbitrario), forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona, aunque ello, de ninguna manera quiere decir que tenga una efectiva vigencia en nuestro sistema penal.

No podemos afirmar que todas las personas que caminan por la calle son inocentes, para poder hacerlo debe existir la posibilidad, aún escueta, que la misma pudo haber participada en la comisión de un hecho delictivo. La situación normal de la gente que circula por las calles es de “libertad” sin ningún nexo con lo que es el derecho procesal penal. Ahora bien, cuando una persona ingresa al ámbito de las normas procesales, es donde tiene sentido decir que es inocente, por eso significaría que hasta el momento de la sentencia condenatoria, no se le podrán aplicar consecuencias penales. Aunque aún bajo la mira de las normas procesales, es más correcto afirmar que, cuando una persona ingresa a este ámbito, al de las normas procesales, conserva su estado o situación básica de libertad, salvo en los casos en los que se puede evidenciar alguno de los peligros procesales que más adelante mencionaremos –peligro

de fuga y peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad- Según Binder²² es más fácil analizar esta garantía desde su formulación negativa, es decir “nadie es culpable si una sentencia no lo declara así”. Esto en concreto significaría:

- a) Que solo la sentencia tiene esa virtualidad
- b) Que al momento de la sentencia existen dos posibilidades: Culpable o inocente, no existen términos medios.
- c) La culpabilidad es algo que debe ser jurídicamente construido.
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- e) Que el imputado no tiene que demostrar su inocencia, es decir, el Estado debe demostrar su responsabilidad.
- f) Que al imputado no se le puede tratar como culpable.

Como se puede evidenciar estas son derivaciones además, del juicio previo, por eso se afirma que son dos caras de la misma moneda, en virtud de lo cual debemos afirmar que tanto el juicio previo como la presunción de inocencia, conforman el status de todo ciudadano imputado de algún delito.

No siempre se ha reconocido la existencia de esta situación de la persona imputada. El positivismo criminológico cuyo precursor fue Cesare Lombroso es un claro ejemplo de lo que se menciona, ya que según esta corriente existían rasgos humanos que hacían a las personas culpables sin necesidad de someterlas a juicio y realizar las

²² **Ibíd.**

respectivas investigaciones. Para ser más claros estudiemos por ejemplo (en síntesis) la teoría Lombrosiana²³ de la mujer delincuente:

- La mujer ocupa un lugar inferior en la escala evolutiva

Características de las mujeres delincuentes:

- I) Las mujeres no sienten pena y por tanto son insensibles a las penas de los demás
- II) Falta de refinamiento moral
- III) Estos defectos se neutralizan por la piedad, maternidad, necesidad de pasión, frialdad sexual, debilidad e inteligencia menos desarrollada
- IV) Las mujeres delincuentes parecen hombres
- V) Importante delincuencia femenina oculta
- VI) Las mujeres delincuentes son más viciosas que los hombres

Con el desarrollo de los derechos humanos y de las corrientes humanitarias de la aplicación de la pena, se han superado teorías como la anterior, que de más resultarían inoperantes para la sociedad “moderna” en la cual convivimos.

Un caso muy especial y que merece mención, es el caso de los grupos que se han denominado como maras, en las cuales sus integrantes como parte de los rituales de ingreso a las mismas, pintan de forma permanente en sus cuerpos, insignias y demás figuras que los vinculan con sus mismos compañeros, situación que en la práctica les ocasiona cantidad de problemas con la Policía Nacional Civil quienes sin

²³ **Positivismo Criminológico**, <http://www.ub.es/penal/historia/positivismo.html>

ninguna razón concreta los detienen y ponen a disposición de los medios de comunicación (con el ilegal trasfondo de que alguna persona que haya sido víctima de ellos, lo denuncie) y los vinculan con hechos de violencia sin disponer de los elementos de convicción necesarios para su procesamiento. De aquí se deriva muchas veces el problema que muy a menudo encontramos en los periódicos de que los jueces dejan en libertad a los sindicados, situación que si se estudia de manera lógica y teniendo a la presunción o estado de inocencia presente, resulta normal.

En los casos en los que se discute estas situaciones –las maras- hay quienes afirman que en realidad en el proceso penal existe una sospecha o presunción de culpabilidad; pero se estaría desconociendo que lo que esta en juego no es ningún nivel de conocimiento, sino una garantía política que protege al ciudadano que ingresa al ámbito de actuación de las normas procesales y penales. El progreso en las etapas procesales hace evidenciar un mayor grado de sospecha, en este orden de ideas podemos afirmar que, al dictar una prisión preventiva, existe un grado de sospecha, que va a ser menor que cuando se dicte un auto de apertura a juicio, y es que en realidad no es el grado de inocencia o culpabilidad lo que se discute, sino que, mientras no se le dicte la sentencia deberá la persona ser tratada como inocente. Lo anterior, lo podemos fundamentar además en el momento procesal de imposición de la pena que es en la sentencia. Demostrar con certeza la responsabilidad penal de una persona significa destruir sin lugar a dudas la situación básica de libertad de la persona imputada. Si existe una pequeña duda no se puede llegar a la decisión de atribuirle la responsabilidad penal del hecho que se esta investigando. Ese es el principio de favor rei, el cual se ha conocido por mucho tiempo como el in dubio pro reo. Según este la

situación básica de libertad debe de ser destruida o desvirtuada mediante una certeza inequívoca de la responsabilidad penal del imputado. Por lo mismo debemos entender que no es un beneficio para las personas que se encuentran imputadas sino que es una limitante, y una muy precisa, al poder punitivo del Estado. Es una cuestión automática, si no se logra demostrar la responsabilidad penal entonces aflora instantáneamente el estado básico de libertad.

De lo anterior es importante mencionar otra situación que se desprende de este principio y que además es muy importante: El imputado no debe demostrar su inocencia. La situación de la “carga de la prueba” claramente es un principio que se adecúa mucho más al proceso civil, en donde las partes deben fundamentar sus pretensiones en las pruebas pertinentes que tienen a su favor, y que además si no logran demostrar los extremos que intentan probar el juez no acepta sus afirmaciones. Lo cierto de esta situación es que definitivamente no se puede adecuar al proceso penal. Por el contrario en el proceso penal existe el ente encargado de realizar la investigación de una forma imparcial, de acuerdo al principio de objetividad que lo rige²⁴, el mismo debe de aportar tanto las pruebas de cargo (demostrando la participación en la comisión del delito) y de descargo (demostrando la no participación en la comisión del delito) con el único fin de establecer, de la mejor forma posible, la verdad histórica de los hechos que constituyen el objeto fundamental de la investigación. De lo anterior podemos concluir que la carga de la prueba no juega un papel muy fundamental dentro del proceso penal, salvo para las otras partes del proceso penal fuera del imputado.

²⁴ Rodas, Carlos Ovidio. *Manual de derecho procesal penal II*, Pág. 6

Otro muy importante elemento de analizar es el hecho de que dentro del proceso penal no pueden existir puntos que no se deben de probar sobre la culpabilidad, es decir todo elemento que el Ministerio Público o el Querellante Adhesivo intente demostrar, lo deberá probar. De lo anterior podemos afirmar que el sistema de valoración de la prueba legal o tasada no tendría ninguna oportunidad de poder ser aplicado dentro del proceso penal, ya que cualquier valoración en ese sentido sería inconstitucional de acuerdo con el principio de presunción de inocencia. El núcleo central de esta garantía lo constituye el hecho de que mientras no exista sentencia condenatoria encontrando que una persona es responsable del hecho objeto de la investigación, no podrá ser tratado como culpable.

Para terminar y haciendo una síntesis debemos mencionar que el imputado llega al proceso en su estado de libertad e inocencia, y solo puede cambiar mediante sentencia condenatoria en su contra. Además, es importante remarcar el hecho de que en realidad en Guatemala existe más bien un principio de presunción de culpabilidad ya que muchos de los procesados y dependiendo del tipo de delito que se les endilgue, son tratados como culpables. En cuanto al principio de presunción de inocencia respecta, vale la pena preguntarnos, ¿Cuál es la forma correcta de tratar a una persona que se encuentra sometido a un proceso penal? Y ¿Cuál es la forma de tratar a las personas que se encuentran cumpliendo una condena? La respuesta nos la proporcionan todos los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos los que han sido suscritos y ratificados por el gobierno de Guatemala, y establecen garantías mínimas que deben asistir a todas las personas por la única condición de ser humanos, por lo cual aún y cuando la persona se encuentre cumpliendo una condena

se deben tener en cuenta dichos instrumentos tanto internacionales como nacionales; es decir siempre respetando sus derechos humanos y nunca sometiéndolo a circunstancias que vayan en conflicto o en menoscabo de su condición de seres humanos. Recordemos que el 12 de octubre de 1989 el Estado de Guatemala aprobó mediante Decreto 52-89 del Congreso de la República, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, significando dicha aprobación que cualquier tipo de tortura, en contra de las personas se encuentra excluido y obviamente prohibido en Guatemala.

2.3 Garantía de cosa juzgada:

Como se ha apreciado en el transcurso del tema de las garantías procesales, el poder penal del Estado es tan fuerte que la simple amenaza de imposición de una pena significa para el sindicado un desgaste personal para repelerlo, a lo que se debe de agregar que su posición dentro de la sociedad queda un tanto mal vista. Dentro del ordenamiento jurídico de un Estado de derecho se debe de evitar a toda costa, la persecución penal por el mismo hecho, a la misma persona.²⁵

La Constitución no reconoce explícitamente este derecho pero en atención al modo que la Corte de Constitucionalidad llama a la interpretación de la misma, lo podemos encuadrar en el artículo 4º, donde se encuentra el respeto a la dignidad humana. El problema que intenta resolver esta garantía no presupone la imposibilidad de ser condenado por el mismo hecho o si tienen alcances más amplios y en este caso interpretar que se refiere a que existan proceso simultáneos o litispendencia, la

²⁵ Ob.cit. Pág.10

interpretación amplia parece ser la que implica que la persecución penal hacia una persona y por el mismo hecho solo puede ponerse en marcha una vez, lo inadmisibles, pues, no la repetición de proceso sino una doble condena o el riesgo de afrontarla. Distinto resulta el caso de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que éstos si prevén expresamente esta garantía y tenemos que tener presente que los mismos forman parte de la legislación vigente.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece en el numeral 4º del Artículo 8 "...el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos". Del mismo modo el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos establece en el numeral 7º del Artículo 14 "...Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto en virtud de una sentencia firme y respetuosa de la ley de procedimientos de cada país".

En cuanto a los requisitos para que sea procedente esta garantía la doctrina se encuentra en acuerdo unánime en que deben concurrir tres aspectos: Mismo hecho, misma persona, mismo motivo de persecución (eadem persona, eadem res, eadem causa pretendi).²⁶

Para terminar con lo que este principio se refiere y en resumen debemos decir que el Estado puede reaccionar mediante una sanción o su amenaza solamente una vez por el mismo hecho, por lo que la investigación debe de ser exhaustiva en virtud de la complicación que existe en cuanto a dejar en libertad a una persona que siendo

²⁶ Maier, Julio. *Derecho procesal penal argentino*, Pág. 368

culpable no se logra demostrar su culpabilidad, pues esto implicaría dejar en la impunidad un hecho que nunca podrá esclarecerse.

2.4 Garantía de publicidad del proceso:

Estipulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece "...El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen el derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata." Para entender de mejor forma los objetivos así como los efectos de esta garantía lo estudiaremos desde su sentido negativo, es decir lo que implica la secretividad dentro de un modelo de proceso penal: Primero: falta de participación ciudadana en su conocimiento directo o a través de los medios de prensa sobre como el Estado administra justicia a través de sus órganos predispuestos al efecto, y consecuente aprobación o rechazo de la gestión judicial; Segundo: Restricción de la injerencia de los operadores de justicia (abogados, fiscales, jueces) del sistema fraccionado en comportamientos estancados del proceso de administración de justicia. Tercero: Falta de participación de la víctima en el proceso; Cuarto: Limitada participación del imputado en los actos de procedimiento, imposibilidad de asistencia plena en las audiencias y por tanto a ser oído y optar por la escritura como modo de transmisión del conocimiento valido para fundar la sentencia. Todo lo anterior definido en un sentido formal resultaría contrario a lo estipulado en el Artículo 14 del texto constitucional.

Como lo hemos evidenciado, esta característica del proceso penal también puede ayudarnos a encuadrar en que sistema de Gobierno se encuentra el Estado que utiliza la secretividad dentro de su modelo de proceso penal. Y como es de suponerse la misma es una característica de los modelos procesales en los Estados autoritarios y con centralización en el sector justicia, lo cual implica niveles bajos de legitimación, así como de credibilidad social. A la vez, estos Estados se caracterizan por una difícil forma de acceso al servicio de justicia y altos niveles de morosidad judicial.

Visto desde el punto de vista positivo podemos afirmar que el modelo constitucional que permite la publicidad dentro de sus procesos penales, permite una mayor intervención del imputado, la forma pública y forma natural para garantizar el ser oído y que los órganos de prueba transmiten a los jueces del tribunal de sentencia su información. También de la misma manera la publicidad es pues la garantía de control de la actividad de los órganos que intervienen en el proceso, derivada de la publicidad que debe investir todos los actos del poder estatal esencial a la naturaleza de la forma de gobierno que contiene la Constitución.

No obstante lo que hemos mencionado de esta garantía, es muy importante mencionar que existen excepciones al principio de publicidad, cuando por ejemplo el asunto que se ventila afecta el pudor y el honor de las personas o cuando este en peligro un secreto oficial, particular o industrial, cuya revelación indebida sea punible, entre otros.²⁷

²⁷ Ob.Cit. pág.10

El reconocido jurista respecto a la publicidad del juicio refiere que consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona, que no es parte en el proceso, de estar presente en aquellos actos que el legislador dispone deban realizarse en público. Esta definición parece acertada porque como todo derecho implica limitaciones, es decir no es absoluto, sin abolir el derecho si lo restringen, sobre todo durante la etapa de la investigación preparatoria y durante la fase en situaciones de excepción expresamente indicadas en la normativa.

Como se mencionaba con anterioridad, la fiscalización del pueblo de la actuación de los funcionarios que administran la justicia en Guatemala, resulta saludable pues con ello se fortalece la confianza y credibilidad en el poder judicial, obligándose de esta manera a los jueces a realizar su labor con más responsabilidad y honradez, con más estudio y trabajo. A lo anterior podemos agregar que los operadores de justicia ya no trabajan en secreto, sino que todos sus actos quedan sometidos a una mirada muy atenta y vigilante de la colectividad. A este punto creo que es conveniente enfatizar que el efecto que puede tener la publicidad de los procesos, no siempre va a tener efectos positivos en los procesos penales.

Para evitar este efecto negativo es necesario que los periodistas tengan una adecuada preparación, la que se considera que debe de ser principalmente desde dos puntos de vista:

a. Técnico-Profesional: es muy importante que los periodistas conozcan lo que sucede y su significado en todas las etapas de los juicios penales que se llevan a cabo. Por ejemplo es muy común leer en los medios de comunicación escrita: Lo dejaron en

libertad a pesar de las pruebas que existían en su contra, una persona que es docta en la materia puede sacar dos simples conclusiones que evidencian un mal manejo de la información, en primer lugar, si la persona comparece a los tribunales a que se le tome su primera declaración, existiendo la posible participación del sindicado, lo procedente es someterlo a alguna medida de coerción, en virtud de que los peligros procesales pueden ser evitados por una medida de coerción lo menos grave para el sindicado, no significando ésto, que la persona ha quedado en completa libertad de sus derechos. En segundo y último lugar la primera declaración no es el momento procesal oportuno para referirse a los medios de investigación como pruebas. En virtud de lo anterior y para evitar una mal información en el resto de la población es necesaria dicha preparación; y

b) Moral: es necesario que el periodista informe lo que en el acontecer nacional está sucediendo, por lo cual es importante que tenga la condición moral para no causar una insatisfacción a nivel nacional sobre algún caso en particular al jugar con la información a la conveniencia de sector determinado.

2.5 Garantía o derecho de defensa:

Como parte del debido proceso esta garantía se consagra en el Artículo 12 del texto Constitucional, en la legislación procesal lo encontramos ubicado en los principios que rigen el proceso penal y conforme se desarrolla la ley procesal se va fortaleciendo esta garantía.

Ésta garantiza el cumplimiento valga la redundancia de todas las garantías procesales que encontramos dentro del proceso penal, ésto en virtud de que el proceso penal está diseñado de tal manera que sólo dotando de toda la oportunidad de defensa

al procesado, en igualdad de condiciones a las partes, se puede llegar a un juicio de culpabilidad en su contra.

Es por ésto que los pactos internacionales incluyen dentro de esta garantía, el derecho de contar con un intérprete cuando no se conoce el español, derecho a conocer detalladamente la naturaleza y contenido de la acusación previamente, concesión de los medios y el tiempo necesario para preparar la defensa, derecho a la defensa material, libertad de elegir a su defensor, derecho a un defensor público, en el caso que no pueda costear un particular, por mencionar algunos. El pacto internacional de derechos civiles y políticos complementa algunos de éstos, por ejemplo, en cuanto a la elección del defensor, se indica que si no lo tiene debe ser informada la persona del derecho que tiene de que se le nombre uno en forma gratuita; En cuanto al derecho a la prueba se indica claramente que en igualdad de condiciones el imputado tiene derecho a interrogar y que comparezca al tribunal, tanto la prueba de cargo como la de descargo, y la otra circunstancia que viene a reforzar aún más el derecho real de defensa es que se incluye el derecho a estar presente en el proceso como una forma de ejercerla. Además de las mencionadas garantías, es muy importante hacer mención del derecho a no declarar contra si mismo, o de abstenerse a declarar, así como que dicha situación no le perjudicará, lo que, hemos de reconocer que se cumple en forma aceptable en nuestro sistema penal.

De manera general podemos señalar también, que el derecho de defensa asume dos formas, para que sea verdaderamente efectiva: a) el derecho de una defensa técnica, es decir que pueda ser asumida por un profesional del derecho con

conocimientos suficientes para ejercerla; y b) la defensa técnica, que es la que puede ejercer el propio procesado, a través de su presencia necesaria en el proceso.

2.6 Garantía de inviolabilidad de la vivienda:

El Artículo 23 constitucional establece: "...Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizara siempre en presencia del interesado o su mandatario". Al respecto la Corte de Constitucionalidad se pronuncia en el siguiente sentido: "...Es un derecho fundamental que viene figurando en nuestro sistema constitucional desde la Constitución Federal de Centro América, en su artículo 168. Se le considera derivado del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona y guarda relación con el valor seguridad, reconocidos por la Constitución vigente. A parte de ser un derecho directamente aplicable, esta desarrollado por la legislación ordinaria, particularmente por la tutela jurídico-penal...Según la disposición constitucional (artículo 23), para entrar a la morada ajena es necesario el permiso de quien la habita o la autorización judicial. Es precisamente esta nota de consentimiento, expreso o tácito, o la autorización judicial que suple el acto de voluntad del habitante de la vivienda, las que no podrían ser alteradas por un precepto reglamentario..."

De la interpretación citada evidenciamos lo que con anterioridad hemos mencionado de que los derechos no son absolutos y que siempre van a tener ciertas limitaciones, en el caso del derecho de inviolabilidad de la vivienda lo podemos apreciar, que cuando existe una autorización judicial, emitida con todos los requisitos

que para el efecto se requieren, se podrá realizar dicho allanamiento. La ley es muy clara en cuanto a las horas en que puede realizarse, de las 6 de la mañana a las 6 de la tarde (de las 6:00 hrs. a las 18:00hrs.). De allí que un allanamiento por las fuerzas encargadas de llevarla a cabo, fuera de tal horario, no sería legítimo y en consecuencia toda evidencia que de allí se recopile, no podría ser utilizada en un proceso, por haberse obtenido de manera ilegítima.

Igual sería el caso de que la Policía Nacional o el Ministerio Público sin ninguna autorización allanarían una morada para recabar medios de convicción para vincular a alguna persona con alguna conducta penalmente prohibida.

Para terminar con el tema de las garantías constitucionales del proceso penal en el anexo número uno se realiza una transcripción de los artículos constitucionales que nos definen como debe desarrollarse el proceso penal en Guatemala.

2.7 Garantía de independencia del poder judicial:

Para poder desvirtuar la presunción de inocencia que es la garantía principal ante la persecución penal estatal, el Estado necesariamente debe hacer uso de un proceso, pero cuando este proceso se cumple a cabalidad con el respeto a los derechos que impone se convierte en la garantía constitucional del debido proceso, ahora bien el proceso debe ser tramitado por las partes que intervienen en el mismo en una forma que oriente a dar igualdad, equilibrio, transparencia y participación.

El Estado es responsable de que se aplique y se cumpla la ley que crea, por lo tanto debe poseer un sistema de gobierno que garantice la legalidad y descarte la

arbitrariedad, anarquía, despotismo y opresión por parte de las autoridades. Es por ello que en Francia, Montesquieu especulaba sobre la teoría de la división de poderes, dotando a cada uno de ellos atribuciones específicas y distintas a las que corresponden a los otros, para el efecto empléase un régimen de frenos y contrapesos recíprocos. El Estado de Guatemala es libre soberano e independiente organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades.

A la luz de la reforma procesal que inició en Guatemala con la implementación del Decreto 51-92 del Congreso de la República, cabe destacar que las características e innovaciones importantes fueron: la implementación de un sistema acusatorio estableciendo el juicio oral y público y, asimismo, haciendo efectivas de las funciones asignadas al poder judicial por la Constitución Política de la República, dotando a éste de independencia en su función específica de juzgar, diferente de la de investigar y acusar que corresponde a otro órgano. De ésto se desprende que la separación existente entre los organismos del Estado, no es simplemente una separación funcional, sino que es una separación política.

Pero, por aparte, también la independencia judicial se refiere no solo a la división de funciones de los diferentes poderes sino, además, a la necesidad racional de evitar a toda costa la intervención e interferencia de un organismo en el otro, específicamente en la función judicial, pues se ha visto que siendo el Organismo Legislativo el que elige a los miembros de las Cortes de Justicia (tanto de Apelaciones como la Suprema), así como el que asigna los fondos respectivos, de alguna manera pueden influir con posterioridad, cobrando la factura por las decisiones sobre el particular. Ello se ha tratado de minimizar a través de la creación de los comités de postulación.

CAPÍTULO III

3. La presunción de inocencia y garantía de libertad:

Es bien sabido por todos, que es responsabilidad del Estado encontrar la prueba pertinente para corroborar fehacientemente que un sujeto ha cometido un delito y se le puede reprochar del mismo. Hasta que esa prueba no se produzca –en el proceso penal guatemalteco, así como en la mayoría de procesos penales, el momento oportuno es en la fase de debate o juicio oral- la persona que se encuentre sindicada de la comisión de un ilícito, debe de ser tratada como inocente al principio, durante y hasta dictarse sentencia condenatoria, como inocente. Y llegado a ese punto, creo conveniente mencionar que de todas formas el trato que se merece una persona aún cuando ya se dictó una sentencia condenatoria en su contra, debe de ser en todos los casos el de una persona, por lo que se deben de respetar todos sus derechos inherentes que la misma le otorga.²⁸

Muchas veces se cree que la presunción de inocencia otorga a los culpables de la comisión de uno o varios delitos una condición que en realidad no se merecen, empero, lo importante de la aplicación de este principio es lo contrario, es decir que en ningún caso se someta a una persona inocente a ningún tipo de medida que vaya en menosprecio de su condición de inocente. Lo anterior, encuentra su fundamento en virtud de que a la sociedad le debe de bastar que los culpables “generalmente” sean castigados. Ésto presupone que los derechos de los ciudadanos no están amenazados

²⁸ Ferrajoli Luigi, *Derecho y razón*, Pág. 553

únicamente por los delitos sino además por las penas impuestas de una forma arbitraria.

3.1 Antecedentes históricos del principio de presunción de inocencia:

El principio de presunción de inocencia se remonta a la época romana, pero se vió empañado en la época de la inquisición en donde realmente lo que sucedió fue una especie de inversión del principio: ²⁹ Es decir existió un principio de culpabilidad en virtud del cual a las personas que se encontraban sindicadas de la comisión de algún delito, se les consideraba culpables y eran ellos mismos quienes debían demostrar su inocencia. Otro aspecto muy importante de esa época, es que cuando existía la sospecha de la comisión de un delito y en el momento que se llevaba a cabo el juicio no se lograba demostrar la culpabilidad al cien por ciento es decir existía una sospecha de la culpabilidad de la persona, esto equivalía a una semi prueba y la persona se hacia merecedora de una semi pena.

No fue sino a hasta la edad media y luego de las disertaciones de tratadistas como Hobbes, Beccaria, entre otros, que se empezó a criticar asuntos relativos a esta situación. Hobbes, por ejemplo, en más de una ocasión, escribió su desacuerdo en cuanto a que como podía existir un delito si no existía una pena, ni como puede inflingirse una pena sin una sentencia previa. Los primeros antecedentes formales de este principio los encontramos en la constitución de Virginia y en la declaración de los derechos del hombre, en 1789. Pero fue hasta la época de Francesco Carrara, quien lo elevó a postulado fundamental de la ciencia procesal y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso.

²⁹ **Ibíd.**

El primer revés que sufre el principio de presunción de inocencia, fue ocasionado por la escuela positiva italiana a través de sus exponentes Raffaele Garófalo y Enrico Ferri tachando al mismo de ridículo, vacío, absurdo e ilógico, así mismo exigiendo que la regla general fuese la prisión preventiva y generalizada para los delitos más graves; Ferri inclinándose a los modelos de justicia sumaria y sustancial más allá de las pruebas de culpabilidad. En Italia uno de los golpes más decisivos que le fueron dados a este principio, estuvo a cargo de la autoridad Vicenio Manzini, quien estigmatizó la fórmula como “un extraño absurdo extraído del empirismo francés”.

Por otra parte, es importante mencionar que para Hobbes la prisión provisional era un acto hostil, en contra del ciudadano como cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia. Ésto presupone un gran acercamiento a la humanización de los procesos penales. El problema durante muchos años fue evitado y los tratadistas se limitaban a criticar los procedimientos que no iban en ese sentido, pero realmente ninguno de ellos llega a pedir de una forma coherente que se dejen de utilizar institutos como la prisión preventiva.

Bajo fundamentos como las necesidades de una pronta aplicación de la justicia, por razones de prevención social, lo cierto es que se llegó a niveles de perversión del instituto, de los cuales a la fecha no se puede afirmar que se ha salido totalmente. Lógicamente el hecho de considerar a una persona peligrosa en relación con el delito por el cual se le sindicó en específico, hace más bien evidenciar un principio de culpabilidad y a eso podemos sumar el cumplimiento de una pena anticipada que deberá cumplir el sindicado.

Con la llegada del fascismo, al entrar abiertamente en crisis la presunción de inocencia, ya no hubo frenos para el uso y el abuso de la prisión preventiva y su abierta legitimación. La prisión preventiva asumía de esta forma la fisonomía de una verdadera medida de prevención frente a los peligrosos y los sospechosos o, peor aún, de una ejecución provisional o anticipada de la pena. Es muy claro, de esta forma se resolvían ex lege el problema de los criterios y por ello de la función de la prisión preventiva, puesto que implica una presunción legal absoluta de peligrosidad, poco importa si de tipo procesal (los peligros procesales) o penal (peligro de nuevos delitos o futuros por parte del imputado en libertad). Sobre todo es claro que tal presunción absoluta de peligrosidad al derivarse no de la prueba si no de suficientes indicios de culpabilidad, es decir del mismo tipo de indicios requeridos para la formulación de la imputación, equivale completamente a lo que hemos venido mencionando, principio de presunción de culpabilidad.

En épocas modernas podemos mencionar que los requisitos para dictarse la prisión preventiva se encuentran bien definidos en la ley procesal que regula la materia: Esto es que medie información sobre la comisión de un delito y que exista la probabilidad de responsabilidad del sindicado, así como que exista peligro procesal para someterlo a ello.

3.2 Antecedentes históricos:

Como garantía, la inocencia ha ido desarrollándose en forma tácita en diversos documentos: por ejemplo en la Carta Magna inglesa en 1215 la cual otorgaba y defendía la libertad y por lo tanto la legalidad, en 1679 también en Inglaterra se instituyó el habeas corpus presumiéndose que la inocencia de una persona era manifiesta hasta

que no haya sido juzgada, por lo tanto no tenía razón su cautiverio. En 1776 la Declaración de los Derechos de Virginia en los Estados Unidos de América, en su Artículo VIII, otorgaba la posibilidad de defender esa garantía hoy desarrollada.

Pero las ideas del iluminismo originaron este principio en forma expresa, al grado que en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y a merced de la revolución francesa, se afirmó que todo hombre se le presume inocente, hasta que haya sido declarado culpable. Este principio se extendió en la declaración universal de los derechos humanos, formulada por organización de las Naciones Unidas en diciembre de 1948 que en formulación análoga prescribe el Artículo 111 "...Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa..." La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano reaccionó contra el sistema inquisitivo vigente con anterioridad a la revolución francesa y estableció la presunción de inocencia a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable. La revolución francesa declaró como principales postulados y derechos del individuo, la seguridad, la propiedad y la libertad entre otros, pero producto de este postulado, la presunción de inocencia tiene sustento a través del principio derivado de ella "favor libertatis". Es por ello que si se juzga indispensable arrestar a un procesado, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido.³⁰

³⁰ **Ibíd.**

3.3 Concepto de inocencia:

El vocablo inocencia vierte el significado de exención de culpa o estado limpio de culpa. Y presunción debe entenderse como sospecha o como conjetura, entonces la garantía constitucional de presunción de inocencia, viene derivada de la sospecha o conjetura que obligatoriamente debe observarse a favor de un individuo tomándole y considerándole como exento de culpa. Manuel Ossorio define a la inocencia de la siguiente manera: Estado limpio de culpa, inocencia estado del que se halla inocente y libre de delito que se le acusa, como inocente es el que esta libre del delito que se le imputa. De ahí que puede darse el caso de que una persona que sea judicialmente considerada como inocente sin serlo se presuma o por lo contrario sea considerada presuntamente culpable cuando en realidad es inocente.

En los países de régimen democrático liberal se establece la presunción de inocencia buscando el respeto del individuo. En el derecho penal y procesal penal que tienen una tendencia ideológica liberal rige como uno de los fundamentos en su sistema argumentando que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras que no se pruebe su culpabilidad. Regla que se desenvuelve en un sistema acusatorio, puesto que no es al presunto culpable a quien le incumbe demostrar su inocencia sino al Estado (por medio del Ministerio Público) le corresponde desvirtuarla y probar tal culpabilidad. Es pues la garantía constitucional de presunción de inocencia una norma de alto sentido humanitario y de lógica elemental que ha sido una gran victoria de la humanización del proceso penal.

3.3.1 Clases de inocencia:

Ossorio ha distinguido dos tipos de inocencia: la sustancial y la formal. La primera que se da cuando en verdad no existe culpa, es decir cuando no hay tan siquiera un delito a perseguir. La segunda que es la formal, que se establece mediante la declaración de inculpabilidad pronunciada por quien corresponde, es decir, por el órgano jurisdiccional representado por el juez o jueces, lo que significa desembarazar de cargos, obligaciones o culpas al procesado. Pudiendo surgir una tercera que es la inocencia procesal que se mantiene a lo largo de la dilucidación de los hechos en el transcurso del proceso penal.

Inocencia sustancial: Que se dice cuando en verdad no existe culpa, cuando no ha existido transgresión o violación a una norma penal, sin que el ministerio punitivo pueda intervenir para contrarrestarla penalmente. Es la llamada zona de libertad de la que habla Sebastián Soler. Esta zona es exenta de castigo, la de aquellos que por ilícitos, inmorales o perjudiciales no están configurados y castigados por una ley previa a su acaecimiento. La punibilidad de los hechos que la ley no castiga, queda reservada como esfera de inmunidad frente al poder represivo del Estado. Tratándose de una garantía individual esta zona de reserva debe estar claramente trazada, principio llamado de exclusividad o legalidad. Postulado que tiene su raíz en que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe (Artículo 5 constitucional) La inocencia sustancial esta íntimamente ligada a la establecida en los códigos penales y procesales.

Inocencia procesal: Se sugiere este tipo de inocencia que nace cuando ya existe una sindicación objetiva por parte del Estado en contra de un individuo incriminado como responsable de un delito. Recordando que es al Estado al que le compete

demostrar la culpabilidad del sindicado, siendo la presunción de inocencia la garantía oponible ante esa persecución penal, el implicado debe recibir un trato como presunto inocente hasta que haya sido condenado en sentencia firme.³¹

Inocencia formal: Esta inocencia la declara el tribunal de sentencia con la sentencia absolutoria a favor del sindicado de un hecho delictivo.

3.4 Corrientes doctrinarias:

3.4.1 Teorías que apoyan la presunción de inocencia:

Entre otros, esta doctrina es respaldada por autores tales como: Lucchini, que citado por Velez Mariconde dice: "...Hay a favor del imputado la presunción de inocencia que asiste a todo ciudadano; y esta presunción es asumida por la ciencia penal hace de ella su bandera para oponerla al acusador y al inquisidor, no con el fin de detener el movimiento de ellos en su legítimo curso, sino con el fin de restringirlos en sus modos encadenándolos a una serie de preceptos que sean freno al arbitrio, obstáculos para el error y por consecuencia protección del ciudadano. He aquí el fin del rito procesal que forma el objeto de la segunda parte de la ciencia penal, el postulado que parte de la ciencia en esa segunda serie de estudios la presunción de inocencia y la negación de culpa...aquí dice ella protejo a este hombre porque es inocente así lo proclamo hasta que no hayáis probado su culpabilidad, con los modos y las formas que yo prescribo y que debéis respetar porque ellas proceden también de dogmas de absoluta razón. El rito procesal es pues la salvaguardia de los hombres de bien, la ciencia en esta parte fomenta la protección de los honestos".

³¹ Ossorio Manuel, *Diccionario jurídico*. Pág. 29

3.4.2 Teorías en contra de la presunción de inocencia:

Manzini, Ferri, Garofalo y Montana, son autores que defienden no la presunción de inocencia sino por el contrario la presunción de culpabilidad, manifiestan en sus argumentos que les parece incongruente encauzar penalmente a una persona si se le presume inocente, cuando precisamente es encausado porque se le presume culpable. Manifiestan además que el principio de presunción de inocencia es una aberración lógica como un contrasentido, un absurdo escogido del empirismo francés, como se ha mencionado. Se considera que el principio de inocencia debilita en gran parte la capacidad punitiva del Estado, es decir la acción procesal en si, porque constituye un obstáculo para tornar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, especialmente en materia de detención preventiva, hasta favorece la libertad de los imputados. Manzini dice: Las presunciones por lo demás, son medios de prueba indirecta por lo que se llega a un determinado convencimiento absoluto o relativo sobre la base de la común experiencia. En algunos momentos es común plantearse la pregunta ¿Se querrá admitir de alguna forma que la experiencia histórica colectiva enseña que la mayor parte de los imputados son inocentes? Por su lado Mortara Valois en su obra de derecho procesal penal expresa: La presunción de inocencia protege a todos los sujetos que no sean sospechosos de haber cometido un delito, quien es sospechoso de haber cometido uno, cesa de ser protegido por esta presunción. Hasta se ha llegado a considerar que visto desde ese punto de vista resultaría imposible el ejercicio de la acción penal porque siempre es absolutamente ilícito obrar contra el inocente

3.5 Derivaciones de la garantía de presunción de inocencia:

3.5.1 Principio de onus probandí:

El principio de Onus probandi derivado de la garantía de presunción de inocencia marca el paso más grande y significativo dentro de las conquistas del hombre ante un uso arbitrario de represión penal estatal. Constituye sin menester a discusiones una marca, un límite tras el cual se deja atrás una actividad procesal represiva, fanática e intolerante. Este es el postulado que sirve de base donde radica la actividad de las partes en proceso penal con tendencia acusatoria, en un marco de Estado democrático, participativo y liberal.

Esta derivación o principio coloca como principal y fundamental dentro de un proceso penal a la garantía constitucional de presunción de inocencia. Toda vez que el imputado no tiene que probar su inocencia.

El derecho procesal penal moderno excluye totalmente al imputado como sujeto a quien corresponde aportar la evidencia de su inocencia, no porque no pueda hacerlo, sino porque quienes deben acreditar los extremos de la imputación son los órganos encargados de promover y ejercitar la acción penal. En esta regla se basa todo el sistema acusatorio pues al presunto culpable no le incumbe demostrar su inocencia sino le corresponde al Ministerio Público probar su culpabilidad.

Debemos estar concientes que el individuo goza de la presunción de inocencia antes de que inicie un proceso, en la sustanciación del proceso y si el órgano acusador no logra destruir esa presunción, seguirá siendo inocente y por tanto el juez debe absolverlo.

3.5.2 Principio indubio pro reo:

Este principio tiene larga data dice Maier citando a Manzini. Que se rescata en el derecho romano de la última época imperial “satius esse impunitum relinqui facinus

nocentis quam innocentem damnari” lo cual se traduciría al español, como: Es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente.

Este postulado tiene su desenvolvimiento en la actividad del juzgador. Frustrante y perturbante estaría la conciencia del juzgador al haber condenado a un inocente por error, mala interpretación o por sospechas y nunca bajo una plena certeza; sabiendo que su equívoco dio como resultado privar la honra y la libertad de una persona y en el peor de los casos de su vida. Esta derivación de la garantía constitucional de presunción de inocencia inspira como principio evitar esas desgracias en la razón lógica y humana de la actividad del juez con respecto a la verdad. El proceso penal busca descubrir la verdad, no existe otro medio científico, lógico y legal de búsqueda de la evidencia considerándola como aquel rasgo, vestigio u objeto que pone en descubierto la posible certeza de una cosa, misma que es incorporada al proceso por los medios de prueba tal como testigos, documentos, peritajes, informes etc... y que se encuentran debidamente incorporados y verificados dentro del proceso. El juez, las estudia, analiza, considera y valora para que en la sentencia patentice qué hechos fueron probados y cuales no. El juez al valorar todos los elementos de convicción incorporados al proceso por los probatorios produce en su mente ciertos estados intelectuales de conocimiento que van a determinar a quien asiste la verdad.

Dentro de estos estados intelectuales que utiliza el juez para la aplicación de su criterio encontramos:

A.) La verdad: Que es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad, en el caso de un proceso penal adecuar las pruebas a las circunstancias en como se han planteado los acontecimientos.

B.) La Certeza: Que es la firme convicción de estar en posesión de la verdad, pudiendo ser negativa o positiva, pero para llegar a este estado existen dos posiciones las cuales son la probabilidad positiva cuando los elementos positivos del hecho son superiores a los negativos y la improbabilidad cuando los elementos negativos son superiores a los positivos.

C.) La Duda: que se da cuando existe una indecisión entre el intelecto del juzgador porque los motivos que conducen a afirmar y a negar se presentan en paridad de volumen.

Para emitir una decisión de condena, el juez debe tener la plena certeza de la autoría y responsabilidad del sindicado; pero si solo tiene un conocimiento probable del hecho de que investiga o de quien fue su autor debe necesariamente absolver, aún cuando no este íntimamente convencido de la inocencia del imputado, pues goza de esa presunción jurídica de lo que se advierte, que si el órgano jurisdiccional no acredita el delito que se le recrimina al imputado, el estado jurídico de inocencia permanece inalterable y por ende en caso de duda se debe de favorecer con una sentencia absolutoria.

3.5.3 Principio favor rei:

Se han expuesto los alcances de la presunción de inocencia como garantía principal ante la persecución penal estatal, pero la garantía de inocencia nos otorga otro principio que es el de favor rei, que se basa en la interpretación extensiva de la ley penal, en lo que favorece al imputado. En el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial se establece que: Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones

constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

En éste momento es conveniente mencionar los distintos sistemas de interpretación de la ley, dentro de los cuales encontramos: El legislativo o auténtico, el judicial, el doctrinal, el gramatical, el histórico y el analógico (*eadem ratio decidendi*). Nuestro sistema de interpretación en materia penal parece inclinarse a una interpretación teleológica, sistemática y lógica, por los fines de la efectividad del derecho sustantivo que persigue la armonía de las normas en su conjunto para desentrañar el alcance y significado de cada una de ellas, y para ello es necesario usar el razonamiento y la sana crítica racional. Según Rubianes: Se habla de una interpretación que se da cuando se coordina el conjunto de normas procesales, particularmente de un mismo ordenamiento legal, por eso siempre que en la aplicación de las normas sobre procedimientos se presenta alguna duda para resolverla, deben de tener en cuenta los principios generales del derecho pero en materia penal debe preferirse en todo caso una interpretación favorable al procesado. No se debe de confundir, la ley penal sustantiva prohíbe una interpretación analógica para no crear figuras delictivas o tipos penales o en su caso enmarañar los procedimientos para

sindicar a alguien de una acción casi parecida o parecida a un tipo penal; ahora bien, en materia penal adjetiva la forma de interpretar la ley es extensiva en base al principio de favorabilidad del reo o favor rei que busca según Steffani y Levasseur, citados por Pellecer Barrientos, asegurar una mejor administración de justicia represiva.

3.5.4 Favor libertatis:

La libertad y la idea que representa en el pensamiento de cada individuo constituyen el concepto que con mayor frecuencia aparece invocado, citado y descrito en el transcurso de la historia de todos los tiempos. Los documentos, los discursos sociales y políticos, las doctrinas e ideologías mencionan continuamente la palabra libertad, aunque sus actos resulten totalmente distintos en las constituciones, revoluciones y las conquistas más importantes del espíritu humano y sus más grandes atentados se gestan invocando la libertad. Este principio deviene de un postulado que defendió la revolución francesa denominado: "Favor Libertatis".

Existe en todos los códigos procesales penales del mundo un definido antagonismo entre dos valores de relevancia, siendo la eficacia del proceso penal para sancionar a los transgresores de la ley y la garantía de los derechos humanos para los posibles sindicados. Allá en el año de 1851, Karl Mittermaier planteaba la necesidad de fundar un sistema de procedimiento criminal que garantizara los intereses de la sociedad en la misma medida que los intereses de la libertad individual, generando seguridad a todos los buenos ciudadanos, al mismo tiempo que inspiraba un terror saludable a todos los enemigos del orden público.

Es evidente que el proceso penal guatemalteco, es un reflejo fiel del nivel cultural que se posee en estos momentos, es una muestra de nuestra idiosincrasia, así como la

forma en que constituye su orden jurídico. Los Códigos fundamentales como lo es el penal y procesal penal, son el mejor termómetro para medir la civilización y la cultura jurídica de un pueblo, en lo que se refiere al amparo y defensa de las libertades individuales, que a diferencia de los estatutos son los que tienen que ver con el supremo bien de la libertad.

Uno de los mecanismos necesarios para la eficacia del proceso penal son las denominadas medidas de coerción. Como hemos venido reiterando a lo largo de esta investigación, muchos autores consideran que la más cruel de estas medidas, como lo es la prisión preventiva, es un mal necesario que no puede desaparecer de la sociedad. Debemos de comprender que el único argumento válido para limitar ciertos derechos del procesado es asegurar su presencia en el proceso, aunque la prisión preventiva es casi como imponer una pena anticipada a un procesado que no se sabe si es culpable. Es muy oportuno mencionar que la prisión provisional genera deshonra así como un sufrimiento sobre el imputado y su familia.

La presunción de inocencia, garantía constitucional principal ante la persecución penal estatal, hace suyo el valor de libertad, aunque tradicionalmente en la praxis forense la misma es violentada, situación que pone al descubierto la diferencia existente entre la realidad y la teleología que inspira la norma. El punto sobre el cual gira la actitud de menosprecio de las garantías constitucionales, lo constituye el excesivo uso de la prisión preventiva, como pena anticipada, lo cual se traduce en un menosprecio a su vez, del principio de presunción de inocencia y el juicio previo.

En Guatemala es evidente que en la mayoría de procesos -más cuando los delitos son de grave impacto social- desde la sindicación hasta la sentencia, existe una presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes se dictan

excesivos autos de prisión preventiva que desembocan en hacinamiento en los centros destinados a cumplirla, cuando la única forma a través de la cual se podría desvirtuar o hacer cesar la presunción o estado de inocencia debería ser a través de sentencia firme condenatoria en contra de la persona y, mientras dure el proceso, cuando haya algún peligro procesal.

En resumen, considero importante hacer mención que la prisión preventiva es un medio para desmoralizar a los inocentes que por desgracia son víctimas de ella y desmoraliza la naturaleza propia de dicha institución así como del proceso penal en general, creando en el ambiente social un falso y erróneo sentimiento de seguridad colectiva.

Si la prisión preventiva es una medida de coerción que tiene como objeto asegurar la presencia del imputado en el proceso, ¿Cuál es el objetivo de aplicarla como regla general en delitos que son de escasa trascendencia social, cuando ello da lugar a que se constituya en una pena anticipada?, y más aún ¿Cómo puede inmiscuirse el legislador en las funciones de los juzgadores, regulando anticipadamente los delitos que necesariamente deben ser castigados con pena anticipada de prisión preventiva, sin tomar en cuenta factores concretos de cada caso? ¿Cómo queda el principio favor libertatis?

3.6 Libertad del imputado contra la prisión preventiva en los delitos inexcusables:

Lo que sucede en la práctica, en los delitos denominados por la doctrina como inexcusables, es un caso muy curioso de invasión de las funciones legislativas en las judiciales, lo anterior en virtud de que el Congreso de la República plasmó una prohibición expresa para ciertos delitos que se consideran como de alto impacto social,

lo que de alguna manera contraviene los principios doctrinarios que prescriben que los únicos motivos por los cuales puede resultar razonable dictar la prisión preventiva, es cuando existe la concurrencia de los peligros procesales, es decir, el peligro de fuga o el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad.

Entonces, en la doctrina existe un consentimiento unánime en cuanto a la no aplicación de la prisión preventiva, salvo en los casos mencionados. Lo anterior en virtud de que la aplicación de la prisión preventiva, fuera de los casos aceptados, es totalmente ilegítima y peor aún, provoca una constante violación en las demás garantías procesales y fundamentalmente el derecho a la libertad y su derivado, la presunción de inocencia.

Dentro de las garantías procesales que se estima que se ven afectadas cuando se dicta una prisión preventiva ilegítima podemos mencionar los siguientes:

I. El debido proceso: En virtud de que no existe la certeza jurídica de que la persona pudo haber participado en la comisión del delito, salvo la probabilidad que existió para vincularlo al proceso, y la etapa procesal en la cual se debe de resolver la situación jurídica del sindicado en forma definitiva, aún no ha llegado. En consecuencia, no sería el momento oportuno para que a la persona sindicada de un delito, se le impusiera una medida de tal naturaleza, pues no se han agotado las fases del procedimiento.

II. Jurisdiccionalidad: En virtud de que no ha existido la participación de una autoridad competente para someter a una persona al cumplimiento de una pena, como lo son los tribunales de sentencia.

III. Igualdad: En virtud de que sin importar el delito cometido, recordemos que se debe de considerar a todas las personas como inocentes mientras no se demuestre lo

contrario en el juicio respectivo. Es decir que, para efectos procesales, la ley no debería distinguir entre un robo agravado o un hurto, ésto en cuanto al otorgamiento de la medida sustitutiva se refiere, puesto que mientras no se de la decisión definitiva, las personas que pudieran estar sujetas a uno u otro delito, deben ser considerados como inocentes. Por ejemplo puede ser que a Juan Perez y a Daniel Gallardo los detengan el mismo día, a la misma hora y por las mismas autoridades, al primero por robo agravado y al segundo por hurto, demostrando el primero que es una persona de arraigo, su arrepentimiento ante el daño que ocasionó, que se ha preocupado por resarcir el daño, que se presentó espontáneamente a enfrentar la persecución penal y en el caso del segundo no puede demostrar ninguno de esos aspectos por lo cual partiendo de lo que se establece en los Artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal, esos aspectos son los que se deben tomar en consideración para el otorgamiento de una medida sustitutiva de la prisión preventiva, porque el fin de la prisión o la medida no es someter a la persona al cumplimiento de una pena, sino que es mantener a una persona que se considera que pudo participar en un hecho delictivo ligada al proceso, a efecto de hacer efectivo el resultado final del mismo. Todo lo anterior sin importar el hecho en si, que se le imputa a la persona.

IV. Derecho de Defensa: Ésta es en si una garantía que abarca a todas. Lógicamente si se viola el principio de presunción de inocencia, se esta violando el derecho de defensa de la persona, en varios sentidos y desde el punto de vista de la pena anticipada a la que se somete a una persona en el momento que se dicta prisión preventiva en su contra, sin haber sido citado, oído y vencido en un juicio llevado a cabo por autoridad competente, de alguna manera se está violentando tal derecho.

V. Garantía de legalidad: Esta garantía constitucional del proceso penal se ve afectada, en virtud que la ley permite, a los ciudadanos, realizar todo lo que no le es prohibido y partiendo de este principio, no existe fundamento para imponerle esta pena anticipada a la persona, si aún no se ha llegado al momento procesal oportuno para demostrar de manera fehaciente su participación (sin lugar a dudas) en el hecho delictivo que se le imputa.

Por aparte, con respecto a los axiomas del sistema del garantismo penal, el cual es un modelo límite, cien por ciento tendencial y nunca perfectamente satisficible, podemos evidenciar que son diez los axiomas o principios axiológicos que conforman tal modelo, los cuales constituyen las reglas de juego dentro de un proceso penal, siendo los siguientes³²:

Nulla pena sine crimine

Nullum Crimen sine lege

Nullum lex sine necessitate

Nullum necesítate sine injuria

Nullum injuria sine actione

Nullum culpa sin indicio

Nullum indicium sine accusatione

Nullum accusatio sine probatione

Nullum probatio sine defensione

Este modelo garantista es muy perfecto, por lo que resulta un tanto difícil sino que imposible, llevarse a la práctica de la misma forma. Lo anterior no constituye una excusa al Estado para la no aplicación de estas garantías que son perfectamente

³² Ferrajoli Luigi, *Derecho y razón*, Pág. 345

aceptadas por la doctrina. Una cuestión muy importante lo constituye el hecho de que la prisión preventiva debe de ser utilizada siempre y cuando el delito afecte de una manera grave algún bien jurídico tutelado si y solo sí concurre alguno o ambos peligros procesales. En palabras más sencillas, debemos estar concientes que la prisión preventiva resultaría inoperante en casos que no son de trascendencia social. Así por el robo de una billetera aún y cuando existan los peligros procesales, la aplicación de la prisión preventiva solo contribuiría con el hacinamiento en los centros destinados al cumplimiento de la misma. Ahora bien, lo que sucede es que el grado de alarma que un caso como el planteado, ocasionaría en la opinión pública desembocaría en un sentimiento de inseguridad en los habitantes de la República. Argumentos como el anterior son solo algunos de los fundamentos ilegítimos en los que los seguidores de la prisión preventiva apoyan su postura, resultando lógicamente antijurídicos. Además de ésto, podemos evidenciar en nuestra legislación una falta de instrumentos procesales alternativos a la aplicación de la prisión preventiva, en el entendido de que los que existen pueden resultar un tanto inseguros si lo que se quiere es mantener a la persona ligada al proceso.

Es importante recordar que el proceso penal si bien es un medio legal del que se vale el poder estatal, para sancionar a la persona que se considera ha participado en la comisión de un delito, también debe tomarse en cuenta que su objetivo es defender al sindicado de un delito –aún contra la mayoría- de que si no existe prueba contundente en su contra no puede ser declarado culpable, ni mucho menos sometido al cumplimiento de una pena.

Ferrajoli manifiesta al respecto: Las culturas de la justicia son múltiples, a menudo ambivalentes, a veces en conflicto, pero sobre todo históricamente cambiantes;

y que es responsabilidad intelectual y política de los juristas y de los legisladores defender y consolidar los valores de racionalidad, de tolerancia y de libertad que están en la base de esa conquista de la civilización que es la presunción de inocencia y que en buena parte se identifica con los valores mismos de la jurisdicción. Cuestiones que implican una gran responsabilidad, tanto a las personas que intervienen en el sector justicia, como a los legisladores quien deben emitir los decretos en concordancia con lo establecido en la ley, pero principalmente en el texto constitucional.

Un verdadero obstáculo para el cumplimiento de este sistema garantista lo constituyen los delitos inexcusables, pues cuando se sindic a una persona de cualquiera de esos delitos, indefectiblemente se hace acreedora a la prisión preventiva, sin tomar en cuenta la existencia o no de los peligros procesales. Esa invasión legislativa en la función judicial está contemplada en el Artículo 263 del Código Procesal Penal, el cual establece "...No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado."

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad, en procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este Artículo, excepto la de prestación de caución económica," lo anterior implica una violación a la garantía constitucional de presunción o estado de inocencia y por lo tanto resulta inconstitucional.

No debe justificarse la actuación inescrupulosa del ente investigador y perseguidor de la acción penal que en pos de la “justicia”, incrimina a cualquier persona para legitimar sus labores. A tal respecto el Marques Cesare Beccaria ha sentenciado: “Parece que en los delitos más atroces o más oscuros o quiméricos, esto es, aquellos de que hay probabilidad menor, sean probados por conjeturas y otros medios flacos y equívocos como si las leyes y el juez tuviesen interés, no en averiguar la verdad, sino en probar el delito, como si el condenar a un inocente no fuera un peligro mayor cuanto la probabilidad de la inocencia supera la probabilidad del delito...”

Voltaire, un pensador del tiempo de Beccaria, decía “... si un hombre esta acusado de un crimen empiezas por encerrarle en calabozo horrible, no permitís el que tenga comunicación con nadie, le cargáis de hierros como si ya le hubieseis juzgado culpable...” es importante mencionar que una persona no puede ser considerado culpable antes de que se dicte sentencia condenatoria en su contra.

Lo que manifestaba ese pensador de la época de Beccaria parece más bien una predicción del trato que reciben los sindicados de los delitos inexcusables en nuestra época, cuestión que es por demás ilegítimo e inconstitucional y no encuentra fundamento en ningún instrumento que nos permita comprender el por qué de su aplicación.

CAPÍTULO IV

4. Las medidas de coerción en el proceso penal:

4.1 Medidas de Coerción en el proceso penal:

Las medidas de coerción dentro del proceso penal, son medidas que limitan el patrimonio y la libertad de las personas, con el objeto de asegurar de una mejor forma el resultado de la investigación y por ende el resultado del proceso en si, manteniendo al imputado del hecho delictivo ligado al mismo, siempre y cuando la medida se justifique, argumentando de la forma que la ley establece que ayudará a cumplir los objetivos y fines del proceso.

El proceso penal está al servicio del derecho penal en base al principio constitucional de un juicio previo, lo anterior de conformidad con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual en resumidas cuentas establece que a nadie se le podrá condenar ni privársele de sus derechos si no ha sido sometido a juicio previo.

De lo anterior podemos afirmar que el único fundamento de la medida de coerción esta en el aseguramiento de la presencia del procesado al proceso penal, lo cual nos lleva a afirmar que dichas medidas no pueden tener los mismos fines que tiene la pena, pues ésta constituye el fin último, mientras que aquélla efectivamente tienen además de asegurar la presencia del imputado en el proceso, impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Existen corrientes ³³ modernas que indican que si es posible restringir la libertad de quien es sometido a proceso penal porque se sospecha que ha participado en la comisión de un delito sin necesidad de haber sido declarado culpable.

Aquí enfrentamos las preguntas que surgen de los tratadistas que son garantistas: “¿Por que razón, en qué medida y condiciones es legítima la coerción? ¿Cual es la finalidad y la naturaleza de las medidas de coerción y qué título jurídico debe exhibir el Estado cuando autoriza su aplicación?”, estos problemas han sido resueltos con el transcurrir de los años y de las distintas épocas de la historia de la humanidad así como las distintas organizaciones político sociales en que ésta se ha organizado y es importante hacer mención que siempre encontraremos una estrecha dependencia con la finalidad atribuida al proceso penal y la situación jurídica donde se ubica al imputado, empero, principalmente, depende de la concepción política e ideológica que se tenga sobre la persona humana, el valor que se otorgue a la dignidad humana y al derecho de las libertades personal y ambulatoria.

El proceso penal actual en Guatemala desarrolla los principios constitucionales y procesales de libertad personal y presunción de inocencia, bienes fundamentales que se deben tutelar, es más, en el proceso penal de tipo acusatorio, el imputado no pierde la protección que le brinda la ley por una simple acusación de haber cometido un delito, toda vez que, como persona, conserva de forma integra sus derechos constitucionales y la tutela de valores sublimes contenidos en derechos subjetivos como la dignidad humana y la libertad personal, la presunción de inocencia y del debido proceso, todos los cuales son principios básicos y obligatorios cuya vigencia enmarca la aplicación de las medidas coercitivas, además la correcta

³³ Vélez, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Pág. 315

aplicación de las medidas de coerción debe regirse por la normativa constitucional y procesal en base a nuestro Estado democrático de derecho y la normativa universal producto de la civilización actual, contenida en pactos y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

En conclusión, podríamos aseverar que la libertad es un valor principal, es un derecho inherente a la personalidad del ser humano en un estado constitucional democrático de derecho. Vélez Mariconde ³⁴ asegura que la libertad es una condición de la persona que participa de la vida colectiva. La soberanía reside en un pueblo libre.

4.2 Naturaleza jurídica:

La naturaleza jurídica de las medidas de coerción surge de la necesidad y los fines de la función judicial, donde el principio de inocencia y la condición del órgano estatal esta autorizado a disponer de esas medidas.

Las medidas de coerción son medidas cautelares o precautorias que tienen por finalidad garantizar la realización de los fines del proceso consistentes fundamentalmente en la actuación de la ley penal en casos concretos.

La naturaleza de las medidas encuentra su fundamento en lo anterior y de esa forma podemos asegurar que la misma es cautelar. Es decir no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del imputado, sino en la necesidad de asegurar el proceso en si, la regla general para las mismas es que son excepcionales y de carácter cautelar, en especial la restrictiva de la libertad. Existen cantidad de instrumentos a nivel internacional que sostienen universalmente lo anterior, dentro de los cuales podemos

³⁴ **Ibíd.**

mencionar principalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no obstante su aplicación resulta ineficaz en virtud que el encarcelamiento preventivo, que debería ser el último recurso, resulta ser aplicado comúnmente.

De allí la importancia de regular todo lo relacionado a las medidas de coerción, al establecer los parámetros legales que permiten aplicar una serie de medidas alternas a la privación de libertad, como en los casos de delitos menos graves que no necesitan de la aplicación de prisión preventiva; en otros casos se persigue garantizar los fines del proceso, sin afectar gravemente al imputado por medio de las medidas sustitutivas.

4.3 Clases de medidas de coerción:

Doctrinariamente se ha mencionado dos tipos de medida de coerción, las cuales son: Las medidas de coerción real o patrimonial y las medidas de coerción personal.

4.3.1 Medidas de coerción real o patrimonial:

Consiste en la restricción a la libre disposición de todo o parte del patrimonio de una persona que afecta el derecho de propiedad, como el caso del secuestro de bienes o la fijación de una caución económica, teniendo también como fundamento genérico el asegurar las resultas del juicio sin evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Así también rige para ellas el principio de excepcionalidad y el de proporcionalidad. El primero que se refiere a que como regla general debe apreciarse el estado de libertad y de libre disponibilidad de bienes, por lo que únicamente debe estarse a la imposición de una medida de tal naturaleza, cuando hay estricta necesidad y como excepción a la regla; y el segundo, que se refiere a que, en caso de imponerse, la

misma debe estar íntimamente ligada a lo estrictamente necesario para asegurar los resultados del proceso, no más. De donde surge la prohibición de imponer medidas de cumplimiento imposible, pues ello violenta su esencia.

En este punto es conveniente analizar lo establecido en el último párrafo del artículo 264 del Código Procesal Penal: En ningún caso se debe desnaturalizar la finalidad de la medida o imponer medidas cuyo cumplimiento fuere imposible, y se dice que es importante analizarlo porque en la práctica muchas veces se utiliza como una herramienta de la que disponen los jueces para evitar la ejecución de las medidas sustitutivas, ya que ellos dictan la medida pero con el objeto (de trasfondo) de que la persona no pueda cumplirla, en esos casos se está desnaturalizando completamente su fin, violando los principios que deben regir el otorgamiento de las mismas.

El secuestro, que señala el Código Procesal Penal, tiene como finalidad el asegurar las evidencias para luego practicar sobre las mismas los diversos medios de investigación o probatorios, por lo tanto, las medidas de coerción reales recaen sobre bienes muebles e inmuebles.

4.3.2 Medidas de coerción personal:

Constituyen una limitación a la libertad personal del imputado, restringen la libertad de locomoción, como sucede con la detención y la prisión preventiva, así como también con la prohibición de visitar ciertos lugares.

Dichas medidas tienen en común la finalidad de garantizar el logro de los fines del proceso y pueden afectar al imputado que se le limita en su libertad personal y en el de libre locomoción y tienen por objeto asegurar la presencia de éste en el proceso, fundamentalmente cuando hay un peligro procesal. Sin embargo, su finalidad puede

trascender de ello y hasta afectar a testigos y fiadores, cuando ello resulta indispensable para la actuación de la ley penal sustantiva.

4.3.3 Regulación en el Código Procesal Penal:

Las medidas de coerción se encuentran reguladas en el capítulo VI, sección primera, del Código Procesal Penal, precisamente en los Artículos 254 al 259.

4.4 Medidas de coerción personal:

La coerción personal del imputado vulnera la libertad de quien no puede ser considerado culpable del delito que se le atribuye porque no ha sido declarado como tal por sentencia firme (principio de presunción de inocencia o no culpabilidad), la coerción personal del imputado debe ser objeto del más atento y escrupuloso examen en el campo de la política legislativa, donde así lo exige una razón dogmática de primer orden, porque esa política debe responder, ineludiblemente, a normas y principios fundamentales de las Leyes Supremas que presiden el ordenamiento jurídico de los Estados Liberales Democráticos, pues la función primordial del derecho procesal penal es crear la forma en como se llevaran a la práctica estos dogmas constitucionales. Debemos tener muy en cuenta que en el proceso penal se debe respetar a la persona humana y se debe de reconocer en su justo límite el derecho a la libertad personal, que se advierta cual es la verdadera situación jurídica del imputado, la finalidad y naturaleza cautelar de la coerción personal que puede afectarlo y que no se convierta la prisión preventiva en una pena anticipada, mediante leyes que nieguen la excarcelación de procesados por delitos que son considerados de alto impacto.

La excarcelación no es más que un complemento que tiende a corregir los graves perjuicios de la prisión preventiva, la situación del imputado, en cuanto a su coerción

personal. Resulta de un juego simultaneo de ambas instituciones, no conviene limitarse a examinar ambas instituciones, no conviene limitarse a examinar el medio de evitar o disminuir los riesgos del encarcelamiento dispuesto durante la tramitación del proceso, en consecuencia para abarcar todas las medidas que limiten o restringen la libertad del acusado y la que procura evitar o hacer cesar los perjuicios del encarcelamiento preventivo. El problema debe ser afrontado en toda su extensión, debemos resolver si es posible restringir la libertad de quien es sometido a un proceso penal porque se sospecha que ha cometido un delito pero que no ha sido declarado culpable en sentencia firme, y en caso afirmativo por qué razón y en qué medida y condiciones será legítima la coerción, cual es la finalidad y la naturaleza de ésta y qué título jurídico puede exhibir el Estado cuando la autoriza.

La más escueta tesis demuestra que la solución dependió siempre en la finalidad atribuida al proceso penal y de la situación jurídica atribuida al proceso penal y de la situación jurídica en la cual se colocó al imputado, pero en suma, de la concepción política imperante sobre la persona y la libertad individual.

En ninguna institución se observa mejor que en ésta la íntima conexión que existe entre el derecho político y el procesal.

La situación del encartado viene a ser un reflejo del concepto triunfante sobre la libertad, recordemos los sistemas fundamentales.

El proceso de tipo acusatorio, propio de regimenes liberales y democráticos, es el instrumento para verificar si la acusación (base esencial de proceso) tiene fundamento o no.

El acusado es un sujeto principal o una parte, lo mismo que el acusador, que goza generalmente de libertad, su prisión preventiva tiene ya el carácter de excepcional.

En el proceso de tipo inquisitivo, ocurre lo contrario, la detención del acusado es la regla general mientras que la libertad es su excepción.

A esto se llega por fuerza de una ideología política contraria a nuestras instituciones fundamentales, su influencia nefasta en las leyes procesales que rigen en el orden nacional.

En este sistema el imputado deja de ser una parte dentro del proceso y se convierte en un mero objeto de persecución, al mismo tiempo que la prisión preventiva es un resorte indispensable y asume el carácter de pena anticipada, el inicio del proceso es el comienzo del castigo.

La filosofía del siglo dieciocho aunque condujera a la exageración de ver en el proceso un medio de tutelar la inocencia o la libertad personal, olvidándose el interés represivo de la sociedad, que también exige tutela, implicó una reacción, pues consagró la personalidad humana y la libertad como bienes esenciales del ordenamiento jurídico que afirmó la Revolución Francesa.

En esa época, cuando el sistema punitivo se basó en el principio de inocencia, el encarcelamiento preventivo volvió a ser una medida excepcional, dispuesta cuando al imputado se le atribuía un delito grave; la excarcelación se admitió con gran amplitud, pues en Francia se introdujo el principio inglés de que nadie podrá ser retenido si daba una caución suficiente.

Posteriormente, el proceso de tipo mixto, establecido por el Código Napoleónico en el siglo XVIII, que se propagó por toda Europa continental y fuera parcialmente recogido

por las legislaciones modernas de la segunda mitad del siglo XIX, legitimó en esta materia un retroceso.

Aunque se quiso encontrar un equilibrio entre el interés social y el individual, la ley se inclinó rigurosamente a favor del primero, en perjuicio del segundo, la detención preventiva fue a partir de esa época un mal necesario, un sacrificio de la libertad individual en holocausto del derecho de la colectividad y la lucha se planteó desde entonces en el campo de la libertad provisional, con caución o sin ella.

4.5 Definición:

“La coerción personal del imputado es la restricción o limitación que se impone a su libertad para asegurar la consecución de los fines del proceso”³⁵

Precisamente es la restricción o limitación de la libertad personal o ambulatoria del imputado por considerarse necesario para asegurar los fines del proceso, es decir, a la libertad ambulatoria o de locomoción, regulada en el Artículo 26 de nuestra Constitución Política.

Las medidas en que se traduce deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y estar expresamente en las leyes procesales.

Todas estas normas, aunque autorizan restricciones a ese derecho, tendrán el valor de fijar los límites precisos e insuperables en que la coerción personal podrá desenvolverse legítimamente.

Al respecto Enríquez Cojulun³⁶, dice: “En el curso del proceso penal y con el objeto de asegurar el logro de sus fines: La averiguación de la verdad y la aplicación de

³⁵ **Ibíd.**

³⁶ Enríquez Carlos, *La prisión preventiva*, Pág. 231

la ley sustantiva, se hace necesario imponer restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas”.

Los actos de coerción personal normalmente afectan al imputado de los delitos, a quien se le pueden restringir en el ejercicio de sus derechos personales, privándolo de su libertad de locomoción o bien embargando bienes. Empero estas medidas pueden afectar a terceras personas como en el ejemplo de los testigos que no comparecen a juicio cuando han sido debidamente notificados, que pueden ser obligados a comparecer, para lo cual puede dictarse medidas de coerción en su contra.

Lo primerísimo que debemos destacar es el carácter cautelar de estas medidas, es decir que no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado, sino que a la necesidad de asegurar el proceso penal, aunque para que pueda dictarse se requiere información de haberse cometido un delito y la concurrencia de motivos racionales suficientes para creer que a la persona que se le va a someter a la medida haya participado en el.

La regla básica de las medidas de coerción consiste en la afirmación de que son excepcionales y de carácter cautelar, en especial la prisión preventiva. Tal principio lo encontramos contenido universalmente, como ya se manifestó con anterioridad, en convenciones internacionales, entre ellas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁷

4.6 Características de las medidas de coerción personal:

4.6.1 son excepcionales:

³⁷ Enríquez Carlos, *La prisión preventiva*, Pág. 123

Barrientos Pellecer, dice³⁸: “La libertad es uno de los bienes jurídicos tutelados de mayor valor”. Por ello su limitación requiere de una sentencia emitida en proceso judicial con las formalidades de la ley.

Durante el trámite del proceso se considera al imputado o acusado como inocente y debe de ser tratado como tal hasta que se demuestre lo contrario (Artículos 14 de la Constitución Política de la República y 14 del Código Procesal Penal)”.

Enriquez Cojulun indica³⁹: “Las medidas de coerción personal son excepcionales, porque de acuerdo con el derecho de las personas a gozar de su libertad ambulatoria y los principios del juicio previo y presunción de inocencia garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, en los artículos 12, 14 y 16. La libertad no puede restringirse sin un juicio previo, en el que se hayan observado todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso y el cual hubiera culminado con una sentencia condenatoria firme, que destruya el estado jurídico de inocencia del que goza el imputado”.

Sin embargo, se admite que excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, el derecho a la libertad pueda ser restringido antes de que exista sentencia penal condenatoria firme, especialmente a través de la prisión preventiva.

El carácter excepcional de la detención procesal también se encuentra expresamente reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 9 inciso 3), al establecer que: “La prisión preventiva no debe ser la regla general, esto en contraposición a la práctica en la cual se utiliza como tal y es el que la da vida al principio de excepcionalidad que se ha mencionado.”

³⁸ Barrientos, Cesar, *Derecho procesal penal guatemalteco*. Pág.145

³⁹ Enriquez, Carlos, *La prisión preventiva*, Pág.167

4.6.2 Son cautelares:

La coerción personal del imputado, es cautelar porque no tiene un fin en si mismo, sino que tiende a evitar los peligros procesales.

Protegen de ese modo el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley.

Como su nombre lo indica, las medidas de coerción personal no tienen una posición definitiva sino cautelar, y es por ello que su naturaleza consiste en ser medidas de carácter provisional tendientes a asegurar el cumplimiento de una pretensión.

4.6.3 Legítima su imposición:

Cuando sean indispensables para lograr aquellos fines, en tal caso se deberá seleccionar la que sea proporcionada al peligro que se trate de evitar. Ahora bien, el Código Procesal Penal menciona en su Artículo 14 "...deben ser proporcionales..." pero en ningún momento aclara como o cual es el parámetro para definir esa proporcionalidad, por lo que los jueces la aplican a su libre albedrío y sin ninguna fórmula matemática o jurídica por la cual regirse, más que la información que nos da la doctrina y la interpretación de la ley en su texto y contexto. En ese sentido, al no haber parámetros fijados claramente, muchas veces se desvirtúan totalmente.

4.6.4 Su aplicación:

Se condiciona a la existencia de un mínimo de pruebas de culpabilidad, por eso su naturaleza es siempre instrumental o cautelar y únicamente se justifica en cuanto sean indispensables para evitar los peligros procesales, y la efectividad de la sentencia que se dicte.

4.6.5 Duración:

Consiste en la importancia y necesidad de su aplicación, en cuanto ésta desaparezca la medida de coerción deberá cesar; es la nota de provisionalidad.

Lo que se trata de evitar, según esta característica, es que la aplicación de la medida de coerción sea más grave para el imputado que la aplicación de la misma pena; es decir, que su aplicación no está sujeta a tiempo determinado, sino el estrictamente necesario para lograr los fines para los cuales está creada, tratando de evitar que resulte más gravosa para el procesado que lo que podría ser la imposición de la propia pena. Para evitar lo anterior el Código Procesal Penal establece la cesación del encarcelamiento cuando el mismo supere o equivalga a la condena que se espera.

4.6.6 Es restrictiva:

Esta característica tiene su fundamento en el hecho de que su aplicación debe ser restrictiva, pues a quien goza de un estado jurídico de inocencia no debe afectársele en sus derechos, ocasionándole además serios perjuicios, sino es excepcionalmente; pero aún más, las normas que se refieren a restringir derechos, deben ser interpretadas restrictivamente.

En ese sentido el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, señala: “Toda persona es inocente hasta que no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

Por otra parte el Artículo 14 del Código Procesal Penal, establece (en su parte conducente): “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el goce de las facultades de el acusado”.

4.6.7 Derecho a la libertad personal:

En un Estado liberal y democrático como el nuestro, la libertad es una condición esencial del ser humano que participa en la vida colectiva. La soberanía reside en un

pueblo libre, pero bajo el aspecto jurídico, cuando ya no se presta atención al status libertatis sino a los poderes que el derecho objetivo reconoce al individuo, se afecta a éste. Cabe observar que todos los habitantes de la nación gozan del derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, conforme a nuestra constitución.

El poder jurídico individual tiene como correspondencia el deber de abstención propio de los órganos del Estado y de los otros individuos, pues se trata de un derecho originario e innato, intransmisible e indisponible, adquirido por el simple hecho del nacimiento del ser humano.

En consecuencia, el derecho a la libertad personal no depende exclusivamente de la voluntad de su titular, donde nadie puede renunciar a él, porque también la sociedad tiene interés en que sea respetado, tanto por los otros individuos como por los órganos públicos, en este caso el interés social es secundario, de manera que los órganos estatales no pueden vulnerar el bien individual so pretexto de asegurar su tutela. La concepción totalitaria que promueve lo contrario es absolutamente inadmisibles.

La coerción personal del imputado es legítima cuando tiende a hacer posible y a asegurar el ejercicio regular de la función judicial que la norma constitucional prevé, así como será ilícita la conducta de aquel toda vez que impida o ponga en peligro tal ejercicio; en otras palabras, la potestad jurisdiccional puede traducirse legítimamente en actos que restrinjan la libertad personal durante la substanciación del proceso, solo cuando exista un peligro, grave y concreto, de que el imputado, al estar gozando de su derecho ambulatorio, impedirá la consecución de los fines de la función judicial, ya sea poniendo obstáculos a la investigación o eludiendo con su fuga el juicio o la efectiva actuación de la ley.

4.7 Prisión preventiva:

“La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad”.⁴⁰

“La prisión preventiva, es la privación de la libertad de una persona, ordenada por el juez competente, en establecimiento distinto a las de los condenados, con el objeto de asegurar su presencia en juicio o para evitar la obstaculización de la averiguación de la verdad, definición que por demás no propone nada bueno y contiene en si muchas carencias”⁴¹

La decisión que ordena la prisión del imputado no puede dictarse en cualquier momento del proceso pues ella exige que la investigación haya alcanzado cierto grado de desarrollo.

En ese sentido el Artículo 259 del Código Procesal Penal solo permite que se ordene el encarcelamiento luego de que el procedimiento ha alcanzado una etapa que ha permitido al órgano encargado de la investigación recabar los medios de convicción suficiente para establecer la comisión de un delito y la posible participación del sindicado en el mismo.

Como ya se indicó, la prisión preventiva, como medida cautelar, sólo se concibe cuando el delito que se impugna está reprimido con pena privativa de libertad, no es lógico encarcelar al autor de una falta si lógicamente, aún de ser encontrado culpable y sentenciado no se le impondrá una pena privativa de libertad.

⁴⁰ LLobet Rodríguez Javier, *La prisión preventiva*, Pág. 35

⁴¹ Pérez Aguilera Héctor Hugo. *Manual del fiscal*. Pág. 180.

La doctrina ha afirmado que la prisión preventiva es uno de los institutos que mejor expresan las características de un sistema procesal penal y, a su vez, esta íntimamente relacionado con el régimen político imperante en el país.

En los regímenes totalitarios es característica que se tengan muy amplias posibilidades de aplicar la prisión, argumentando la necesidad de defensa del Estado de derecho o de la sociedad contra la delincuencia; por el contrario, en los regímenes democráticos donde se ha adoptado un tipo de proceso penal acusatorio o con fuerte inclinación acusatoria, por las exigencias del respeto a un estado de derecho, se tiene que legislar con estricto apego a los principios constitucionales de la presunción de inocencia, el derecho de libertad, el debido proceso, presunción de inocencia y los principios de proporcionalidad y excepcionalidad que limitan el uso de la prisión preventiva.

En Latinoamérica, al igual que otros países de Europa, la doctrina está de acuerdo en que la prisión preventiva no puede constituir una pena anticipada.

Binder, cuando se refiere a la prisión preventiva señala que no puede constituir una pena anticipada, además, según el tratadista Federico Puig Peña, existe ya desde hace años la intención de demoler poco a poco lo severo de la aplicación de la prisión preventiva, existiendo un acuerdo general entre los estudiosos del derecho penal que la aplicación de las mismas consigue una serie de efectos negativos en las personas y para el Estado, dentro de los más reprochados se encuentran:

a.- No tienen el fin de corregir porque todavía no se sabe a ciencia cierta, si existe algo que corregir.

b.- Producen un efecto contrario en las personas honradas: partiendo de que la persona que es inocente, durante la prisión preventiva se relaciona con delincuentes

quienes también se encuentran sujetos a investigación y en muchos casos afecta de tal manera que cuando salen de la cárcel tienden a delinquir.

c.-Suponen para el Estado un enorme costo, pudiendo mantenerse a la persona ligada al proceso de una forma más simple y más barata.

Conejo Aguilar en su participación como invitada en la guía conceptual del proceso penal, documento que fue realizado partiendo de la base que nuestro Código Procesal Penal y que tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, desde el proyecto Binder-Maier, se refiere a los principios como: Las máximas que rigen un determinado comportamiento, los principios son normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento y la conducta de las personas, además manifiesta la especialista en su participación, que para los efectos de dicha investigación se enmarca dentro de los principios todos aquellos enunciados que son la base del sistema de justicia penal, sin embargo, es necesario aclarar que la mayoría de las veces un principio coincide con precepto jurídico que enuncia un derecho o una garantía, pero la categoría de principio la adquiere, por ser una base o pauta de comportamiento.

El principio objeto de la presente investigación se encuentra regulado no solo en la Carta Magna de la República, sino en la normativa internacional: para tal efecto cabe mencionar los Artículos 11.1 de la Declaración universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos y a nivel constitucional se regula en el Artículo 14, mediante el cual se señala básicamente que toda persona es inocente hasta que no se prueba legalmente su culpabilidad.

La garantía de presunción de inocencia, fue desarrollada durante la época de la ilustración con autores como Beccaria, que le veían como una forma de evitar la tortura y las penas anticipadas. Beccaria se refería al tema estableciendo que: “A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia de juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con los que se otorgó”.

Respecto a este principio constitucional es importante mencionar que se establece en el ámbito penal una similitud con la inversión de la carga de la prueba que se da en algunos casos en el derecho laboral, esto en virtud que al sindicato no le toca demostrar su inocencia sino al ente acusador demostrar la culpabilidad de la persona a la cual se le indica de haber cometido la acción delictiva.

Es importante tomar en consideración la penalidad de este tipo de delitos y la gravedad que implica, analizar los casos de flagrancia, así como las condiciones de los encartados por estos delitos (condiciones sociales y económicas) a fin de favorecerles con medidas sustitutivas a la detención provisional

Según la “Guía Conceptual del Proceso Penal”, podemos afirmar válidamente, que la presunción o estado de inocencia, no es más que eso: Un estado o una condición que obliga al Estado a que mediante un juicio justo o debido se demuestre la culpabilidad. Por lo anterior, se trata de un juicio con todas las garantías, en el cual se va a acreditar la responsabilidad penal de una persona, de tal modo que si se establece una duda razonable sobre los hechos que se acusan y ello implica dudas sobre la eventual culpabilidad, debe dictarse una sentencia absolutoria. Aquí, la prueba no fue suficiente para hacer ceder esa presunción o estado de inocencia.

De lo anterior, podemos afirmar que por más que se tenga una sospecha fundada, tampoco sería admisible la prisión preventiva si no concurren otros requisitos, refiriéndonos a lo que en doctrina se le conoce como “requisitos procesales” los mismo encuentran su fundamento en el hecho de que ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la pena.

Además de los requisitos procesales (de los cuales hablaremos más adelante) existe un par de requisitos que lógicamente deben de concurrir previamente para poder llegar el punto procesal en el que deban de valorarse si concurren o no los requisitos procesales, para efectos de la investigación se les denominará “requisitos circunstanciales”, y son aquellos que deben de concurrir para que exista un proceso penal, la investigación y la aprehensión. Los requisitos circunstanciales se encuentran descritos en nuestra legislación, para la imposición de una prisión preventiva o de una medida sustitutiva, en el Artículo 259 de nuestra ley adjetiva penal, indicándonos además, el plazo o el tiempo en el que se puede imponer “....después de oír al sindicado, cuando: 1. Medie información sobre la existencia de un hecho punible y 2. Motivos racionales para creer que el sindicado lo ha cometido o ha participado en él.... (Los numerales son para efecto de visualizar los dos requisitos circunstanciales, y no se encuentra de esa forma en nuestro Código Procesal Penal) además es importante mencionar que este Artículo desarrolla el Artículo 13 Constitucional.

Ahora bien en este punto es muy importante mencionar que, como el legislador lo dejó plasmado en nuestro Código Procesal Penal, debemos entender que estos requisitos circunstanciales deben de concurrir en ambos casos, es decir, cuando se dicte una prisión preventiva o una medida sustitutiva. Ésto en primer plano parece muy

lógico, ya que ambas son el siguiente punto procesal, después de escuchar a una persona que está siendo sindicada de la comisión de una conducta previamente establecida como delito. El problema que se encuentra en la práctica es que, como fue redactado el código, se entiende además que los requisitos procesales (o peligros procesales) deben concurrir además en ambos casos.

Nuestra legislación procesal los tiene contenidos en los Artículos 262 y 263, siendo muy importante analizar cada uno de ellos.

4.8 Aprehensión y detención:

La aprehensión es una medida de coerción personal que tiene como característica especial que la puede llevar a cabo cualquier persona, es decir, autoridades judiciales, policía, Ministerio Público e inclusive los particulares (con orden de juez competente y flagrancia según sea el caso).

La detención consiste en la privación de la libertad de una persona por tener conocimiento que ha tenido participación en un hecho delictivo, con el objeto de ponerlo a disposición de las autoridades competentes.

Velez Mariconde ⁴² la define como: “El estado relativamente breve de privación de libertad, que el juez de instrucción o el agente fiscal imponen a quien sospechan participe de un delito reprimido por pena privativa de libertad, cuando no estiman que pueda corresponder una condena de ejecución condicional, a fin de asegurar su comparendo inmediato y evitarle toda acción capaz de impedir o poner obstáculos a la actuación de la ley penal”, en algunos cuerpos legales no se hace diferencia en cuanto

⁴² Velez Mariconde, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Pág. 415

a la aprehensión y la detención, se toman como sinónimos y no se distingue de ninguna forma. Otros tratan el tema como dos situaciones totalmente desvinculadas.

Según García Morales,⁴³ son dos cuestiones que se encuentran ligadas, por aprehensión entiende "...el acto violento por medio del cual se limita la libertad de locomoción de una persona a quien se le vincula con la comisión de un ilícito penal". Es decir que la aprehensión es el acto físico por medio del cual se detiene a una persona, sin importar que la misma se ejecute por orden de juez competente o por virtud de la autorización legal en los casos de flagrancia, ahora bien por detención entiende el referido jurisconsulto, "Estatuto personal de una persona que ha sido aprehendida por la autoridad en virtud de vincularse con la comisión de un ilícito penal", es decir, es propiamente la figura procesal que refleja la situación en que se encuentra una persona dentro de un proceso penal.

En conclusión podríamos afirmar que toda detención lleva implícita una aprehensión como acto violento previo, sea esta por orden de juez competente o en virtud de flagrancia, como ya ha sido señalada.

Lo anterior se desprende consensualmente de la doctrina quienes así lo consideran. En relación a nuestra legislación la doctrina indica que se encuentra aún más extraviada, en virtud que las considera como dos figuras totalmente diferentes y sin ninguna relación entre si.

García Morales, en su participación en la obra "La Prisión Preventiva" menciona uno de los casos más curiosos que se dan con esta confusión que se ha generado entre la aprehensión y la detención. Un caso planteado a la policía sobre un menor de diez años que fue sorprendido mientras hurtaba a una señora su bolsa, los policías

⁴³ Aparicio Nerea y otros, *La prisión preventiva*, Pág.342

expresaron “efectivamente el Código de Menores prohíbe la detención, pero nosotros lo aprehendimos.”

Ahora bien en la práctica procesal penal guatemalteca se toman y distinguen (como bien se mencionó) como dos cuestiones totalmente diferentes con sus propios requisitos y sus propios objetivos, pudiendo mencionar dentro de las formas de aprehensión:

a) Aprehensión por la Policía Nacional Civil: La policía debe detener a una persona, cuando la sorprenda, durante la comisión de un hecho delictivo o inmediatamente después con efectos del delito. Con respecto al segundo caso de “flagrancia” muchas corrientes la descartan como tal, en virtud de que flagrancia es encontrar a una persona justamente cuando éste cometiendo el delito.

b) Aprehensión por orden librada por juez competente: Cuando se aprehende a una persona en estas circunstancias se debe de hacer saber inmediatamente los derechos que le asisten así como el hecho que se le atribuye así como la autoridad que ha librado la orden de su detención.

Producida la aprehensión la policía deberá poner al imputado a disposición del Juez de Primera Instancia o ante un Juez de Paz competente en los casos en los que se carece de juzgador de primera instancia, por razones geográficas.

Además de lo anterior es importante hacer mención que los agentes policiales tienen la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Público la aprehensión que realizaron, con el objetivo de evaluar si procede o no, el ejercicio de la acción penal encomendada a esa institución por mandato constitucional, de allí el Ministerio Público tendrá la facultad, si la detención fuere ilegal, de solicitar su inmediata libertad.

c) Aprehensión por particulares: Por los mismos motivos que la policía, la única diferencia que existe es que para el ciudadano es una facultad y para los miembros de la policía nacional es una obligación. En este caso la persona que aprehende a otra deberá entregarla a la autoridad competente inmediatamente junto con las cosas retenidas o efectos del delito en su caso.

Ahora bien, con respecto a la detención, doctrinariamente se ha establecido que la naturaleza jurídica de la misma es una medida de coerción personal, toda vez que así lo contempla nuestro Código Procesal Penal. Por otro lado, es importante considerar que la detención es el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

A esta altura es importante tocar el punto de la prisión preventiva, detención o aprehensión pero visto desde el punto de vista de la vulneración al derecho ambulatorio o la violación a la libertad personal, que se encuentra contenido en varios instrumentos de derechos humanos a nivel internacional. El Artículo 9º, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Todo individuo tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a la detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”, De aquí podremos concluir que la libertad personal se ve violentada en los casos en los que las personas son detenidas, por cualquier motivo, empero, algunas veces puede ser necesario para el esclarecimiento de un hecho delictivo, siempre y cuando se realice la investigación en la forma, modo y tiempo establecido en la ley.

Dentro de los presupuestos necesarios para que exista una detención encontramos: debe de existir la circunstancia de que se haya cometido un delito o falta;

y debe de existir orden librada por juez competente o en defecto de las anteriores la tan discutible flagrancia en la comisión de un delito.

4.9 Detención legal:

En atención al carácter excepcional de la detención, existen ciertas limitaciones que el Estado mismo ha reconocido a través de la ley para garantizar que la libertad individual no ha de ser limitada arbitrariamente. Dichas limitaciones los constituyen aquellos requisitos que se deben de cumplir, por parte ya sea de cualquier autoridad o de los particulares al momento de realizar una detención. Del Artículo 6 de la Constitución Política de la República podemos resumir los presupuestos legales para proceder durante una detención, dentro de los cuales encontramos: A) que se haya cometido un delito o falta, es decir y visto a contrario sensu que nadie podrá ser detenido por conductas que no estén tipificadas en ley como delitos o como faltas. B) debe de existir una orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente, el mismo exige dos requisitos para verificar la legalidad de la detención: I) orden librada con apego a la ley (en virtud de un delito o falta), y, II) que la misma haya sido librada por autoridad competente, es decir que exista una verificación de que el juez que dictó la orden está facultado para requerir dicha detención, además de que la orden se ajuste a las normas penales y procesales del momento. En ausencia de los requisitos anteriores debe existir flagrancia en la comisión del ilícito penal, la cual es una forma excepcional, según se establece en el Artículo 6 Constitucional y entendida de la forma que establece el Artículo 257 del Código Procesal Penal, el que nos da una parámetro de lo que debemos de entender por flagrancia... "...cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el delito..., procederá igualmente la aprehensión cuando la

persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo...”. El hecho de que la detención se realice en ausencia de una orden judicial presupone una clara y exhaustiva verificación de que concurren los elementos que conforman el delito flagrante.

4.9.1 Derechos que se derivan de la detención:

Los mismos constituyen una garantía para las personas que se encuentran detenidas en espera de que se les tome su primera declaración, y como es de esperarse se encuentran contenidos en la norma Constitucional.

De manera general mencionaremos los siguientes:

- I) Se le debe informar inmediatamente sus derechos en forma que le sean comprensibles: Es una garantía que permite se hagan efectivos el resto de los derechos que se mencionan.
- II) Se le debe notificar verbal y por escrito la causa de su detención, así como la autoridad que libro la orden: la norma constitucional, al respecto es clara, sobre que se debe de realizar inmediatamente. Es conveniente mencionar que a las personas que se les detiene en flagrancia, en su mayoría, no se les informa el motivo y siendo esto un requisito esencial de la detención legal, se convierte la misma en una detención ilegal pudiendo ser materia de la institución del habeas corpus.
- III) Ser puestos a disposición del juez competente: La norma constitucional establece un plazo de 6 horas para poner a disposición de una autoridad judicial competente, a efecto de verificar el estado de la persona y de esa forma evitar violaciones a sus derechos humanos fundamentales. Así

mismo la Constitución Política de la República establece un plazo máximo de 24 horas para que se les tome su primera declaración y en consecuencia se resuelva su situación jurídica.

IV) Que se resuelva su situación jurídica inmediatamente: La Constitución Política de la República, así como el Código Procesal Penal, establecen el plazo para que la situación jurídica del sindicado sea resuelta, el cual debe ser, como se mencionaba con anterioridad, “inmediatamente”. Esto constituye una gran responsabilidad para las autoridades judiciales, quienes deben de ligar a una persona a un proceso, si a su criterio es procedente, pero en respeto de su estado o presunción de inocente, y tomando en cuenta las prescripciones internas e internacionales al respecto.

V) A no ser presentados por las autoridades policiales ante los medios de comunicación: En atención al estado o presunción de inocencia, que le asiste es totalmente prohibido presentar ante los medios de comunicación a las personas como culpables de algún delito, toda vez que con ello se afecta su dignidad humana.

Para concluir este tema es muy importante que se aclare que, en ausencia de alguno de los requisitos anteriores, la detención sería por demás ilegítima y como consecuencia materia de la institución del Habeas Corpus.

4.10 Prisión preventiva:

4.10.1 Derecho internacional y derechos humanos en la prisión preventiva

Uno de los datos más constantes que ha caracterizado la historia de la humanidad ha sido y será la reacción del oprimido en contra del aparato estatal, su arbitrariedad y su autoritarismo. Sentar precedentes que permitan una evolución en materia de creación y aplicación de leyes que tiendan a respetar los derechos de las personas y sus bienes. Sin duda esta tremenda lucha que han librado hombres y mujeres alrededor del mundo nos permiten vivir en un sistema que con sus cualidades y defectos ha sido considerado a lo largo de los tiempos como el más aceptable: La Democracia.

Por aparte, los sistemas autoritarios siempre han encontrado su fundamento o su herramienta funcional en limitar en perjuicio de los ciudadanos, y a la larga de la sociedad, los derechos más básicos. Como se mencionó con anterioridad, la figura de la prisión preventiva tiene una estrecha relación con el sistema de gobierno imperante en cada ciudad del mundo, así podemos afirmar que en los gobiernos autoritaristas, el encarcelamiento provisional o prisión preventiva se ha utilizado de manera injusta y arbitraria jugando además un papel protagónico en las políticas criminales de dichos Estados.

Con las premisas: “ Toda persona inconveniente al sistema de gobierno debe ser puesta fuera de circulación” y “Todo aquel que hiere el establishment debe ser encarcelado”, la dinámica de la cual hablábamos y que ha permitido integrar la democracia a la mayor parte de países en Latinoamérica, ha respondido con movimientos libertarios que, sucesivamente, intentan poner fin a dichas arbitrariedades.

Empero lo anterior, todos estos movimientos liberalistas únicamente dan testimonio del camino recorrido y crean expectativas del camino por recorrer. Refiriéndonos rápidamente a la evolución de la prisión preventiva debemos recordar que hace dos siglos todavía se utilizaba la “pena de sospecha” la cual fue en concreto la regla de oro del sistema inquisitivo. Las revoluciones ciudadanas triunfaron impregnadas de ideología liberal, pensaron que anteponer el estado de presunción de inocencia, sería poner un valladar infranqueable para que el Estado continuara imponiendo penas anticipadas por simples sospechas. Es ese orden de ideas, se supuso que solo se limitaría la libertad a personas declaradas culpables, luego que esa culpabilidad se probara a través de proceso penales que garantizaran a los ciudadanos mantener su libertad hasta que una sentencia declarara que en el proceso previo se había demostrado la comisión de un delito.

El siguiente peldaño ganado por los referidos movimientos fue ligar por medio de los textos constitucionales, el principio de protección del derecho a la libertad ambulatoria con el principio del estado o presunción de inocencia. El muro contra la prisión preventiva parecía levantado. Empero, el cumplimiento a estas garantías ha consumido más tiempo de lo que se pensó. Hasta hace algunos años, en los países de América Latina con sistema jurídico continental europeo, más del sesenta por ciento de las personas privadas de su libertad se encontraban sometidas a detención o prisión preventiva.

La preocupación por las reiteradas violaciones a los derechos humanos y entre ellos a los principios en discusión, trascendió las fronteras del derecho interno. Las reglas que garantizan la libertad ambulatoria y el estado o presunción de inocencia pasaron a ser parte de los instrumentos internacionales de protección de los derechos

humanos a nivel universal. Las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internacionales ya han conformado una doctrina útil de interpretación y aplicación que resultan obligatorias para el derecho interno.

En todos los países del mundo se detiene a personas con el único fundamento de la sospecha de haber cometido un delito. Las condiciones en las que suelen ser detenidas estas personas muchas veces implican graves violaciones a los derechos humanos de los mismos y a caer a un régimen penitenciario que ni siquiera cumple con los requisitos mínimos de los modelos constitucionales a los cuales debe de sujetarse dicho instituto de derecho, regresando a la ilegitimidad de las mismas medidas.

No obstante, en contraposición a lo anterior, es válido afirmar que los instrumentos internacionales al respecto son abundantes, el problema ha radicado en que los gobiernos no se han preocupado por el respeto de los mismos, ni por implementar medidas que tiendan a cumplir con las condiciones básicas a las cuales se obligan con la suscripción y posterior ratificación de los mismos. La Asamblea General y otros órganos de las Naciones Unidas, han promulgado más de treinta instrumentos en materia de prevención del delito, y la lucha contra la delincuencia que resalta la importancia y los procedimientos para el respeto de los derechos humanos de los encartados. El vacío legal de la norma internacional lo encontramos precisamente en lo que se refiere al tema de la prisión preventiva.

Empero lo anterior, es importante mencionar que el hecho de que no exista un conjunto de normas encaminadas a proteger a las personas que se encuentran en dicha situación no justifica ni da lugar (permisivamente) a la ilegitimidad con la cual se aplica la prisión. De lo anterior concluimos que de manera general se menciona muchas veces temas relacionados con la prisión preventiva y que son aplicables

asimismo a la aprehensión y a la reclusión posterior a la sentencia, siendo realmente pocos los que se refieren o tocan el tema, de forma exclusiva del encarcelamiento procesal.

Además de los que hemos mencionado poco a poco, durante la presente investigación podemos agregar, como instrumentos internacionales que mencionan de manera general el tema: 1. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels. 2. La Convención sobre los Derechos del Niño. Los instrumentos internacionales que se refieren específicamente a la prisión preventiva, son resoluciones de la asamblea general, que lógicamente no obligan a los Estados miembros, pero que existiendo la voluntad de implementación pueden servir de guía o fundamento para la interpretación extensiva de las normas relativas a los derechos humanos.

Dichos instrumentos y con fines únicamente didácticos se pueden subdividir en 5 categorías temáticas:⁴⁴

- I) Instrumentos que se ocupan de las condiciones de la prisión: Dicho instrumento datan del año 1955 y contienen una serie de medidas amplias y detalladas de protección de la condición física de todas las personas en régimen de prisión preventiva o prisión posterior a una sentencia. En las mismas se hace referencia a que las personas sometidas a una prisión provisional, y en base al principio o estado de presunción de inocencia, deben ser tratados como tales.
- II) Instrumentos que prohíben la tortura y los malos tratos: En cuanto a las personas detenidas, antes de un juicio, muchas veces se tiene la idea que al ser sometidos a malos tratos e inclusive torturas, que tienden a menoscabar su integridad física,

⁴⁴ **Ibid.**

prestarán confesión positiva a los delitos de los cuales se encuentran sindicados. Ésto muchas veces se ha evidenciado en el sistema procesal penal de los Estados Unidos de América y aún en nuestros sistemas en los cuales por una confesión se puede negociar que exista una solicitud más benigna para la imposición de una pena, por parte del ente acusador (en el caso de Guatemala, El Ministerio Público). Es muy importante mencionar que este instrumento es considerado ya en la doctrina como una norma de derecho consuetudinario internacional. Otro dato muy importante es que, a raíz de la realización de este instrumento se crea el “Comité Permanente contra la Tortura” que vigila la aplicación de la Convención por los Estados Parte y procura resolver los casos de presunta tortura que le señalen. Un dato curioso es que, durante la realización de la presente investigación, un delegado de dicha comisión estuvo en el país investigando en el preventivo de mujeres, acerca de una denuncia de una señora sindicada de un delito de narcotráfico, a quien se le solicitaban favores sexuales, a cambio de permitirle trasladarse a los lugares destinados a realizar sus necesidades fisiológicas. El caso concluyó con el traslado de las personas responsables a otros establecimientos destinados al cumplimiento del encarcelamiento administrativo.

III) Instrumentos que prohíben las ejecuciones arbitrarias: contienen las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, dentro de los logros más importantes está la implementación de un registro de las personas que se encuentran detenidas, a efecto de evitar ejecución de penas extraoficiales o ejecuciones extrajudiciales. Cabe mencionar que estos instrumentos son relativamente recientes ya que surgieron en el año 1992.

IV) Instrumentos que defienden el derecho al acceso a un abogado defensor y al debido proceso judicial, en los mismos se establece de manera general el derecho que tienen las personas para conseguir el acceso efectivo y de conformidad con los principios sobre detención, a la asistencia de su abogado desde las primeras fases del procedimiento penal, de forma que la asistencia pueda ser efectiva y que el abogado tenga la oportunidad de influir en el resultado de la vista.

V) Instrumentos que estimulan la utilización de sistemas sustitutivos a la detención: mediante éstos se establece o se estimula a los juzgadores a utilizar las medidas alternas de las que disponen en atención a una política criminal que tienda a esclarecer los delitos sin someter a las personas a penas anticipadas, siempre y cuando se pueda evitar los peligros procesales, por otras formas menos perjudiciales y como bien se mencionó con anterioridad, menos costosas para el Estado.

Además de lo anterior, cabe agregar de manera más específica, que en lo establecido en párrafo 3 del Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se estipula el derecho a un juicio dentro de un plazo razonable o el derecho a la libertad. La categoría que se examina a continuación trata de la duración de la prisión preventiva que cabe considerar “razonable” en virtud del pacto y de los instrumentos regionales.

Artículo 9, párrafo 3, del pacto internacional de derechos civiles y políticos:

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal...tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”

Principio 38 de los principios sobre detención:

“La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad en espera de juicio”

Además, al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia en el siguiente sentido:

“Se prohíbe la prisión preventiva indefinida”. La comisión interamericana ha manifestado que el hecho de detener a personas por tiempo indefinido, sin formulación de cargos precisos y sin anunciar la naturaleza de las acusaciones, constituye una violación de los derechos del detenido. Continúan manifestando que si el período en espera del juicio, rebasa el período que se espera que dure la pena si se le encontrara culpable y se le condenara, la detención constituiría una grave violación del derecho del detenido; por lo tanto obliga a que se formulen las acusaciones y se le reconozca culpable antes de que se le castigue.

Como un dato internacional podríamos citar el caso en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (máxima autoridad en la materia en el viejo continente) se le presentó el caso de un inglés quien se encontraba cumpliendo una prisión administrativa de ya 9 meses, cuando el Estado fue emplazado para presentar su versión del asunto, el Estado alegó “...el imputado no ha adoptado las medidas necesarias para acelerar la tramitación penal y ha demostrado una pasividad en cuando a la posibilidad de reclamar que el proceso se trámite rápidamente.” Lógicamente y en atención a una justa aplicación de las herramientas de derecho internacional en la materia, el tribunal dictaminó que el reclamante no tenía la obligación de ser más activo. Aquí podemos concluir de que la responsabilidad recae en un 100 por ciento en el Estado, quien debe de asegurar una pronta averiguación del hecho que se le imputa a una persona, o dejarlo ligado al proceso por una medida menos perjudicial para él.

Otro tema muy importante de mencionar es en cuanto al contexto físico en el cual, según el modelo constitucional, se debe cumplir la prisión preventiva, pudiéndose evidenciar en nuestro país que los mismos centros no se dan abasto. Además de que los que existen presentan graves deficiencias tanto en su infraestructura como en su organización administrativa. A nivel internacional el Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (considerados por la doctrina como de Derechos Humanos de primera generación) establece que los procesados serán separados de los condenados salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. En relación a lo anterior podemos reafirmar que los instrumentos que permiten la implementación de lo que el modelo constitucional espera de esta institución, existen, lo que no ha existido y muy probablemente tomará muchos años más, es la voluntad política de implementar dichas estipulaciones, cayendo nuevamente en la ilegitimidad de la prisión preventiva en estos casos.

Otra norma internacional de muy elocuente redacción lo constituye las Reglas mínimas para los reclusos la cual establece que: Los reclusos pertenecientes a categorías diversas (es conveniente hacer mención de que se refiere a las personas que se encuentran detenidas, guardando prisión preventiva, o cumpliendo una condena), deberán ser alojados en diferentes establecimientos o diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles, Se entiende, los hombres de las mujeres, los detenidos por prisión preventiva de los que cumplen una pena, las personas detenidas por deudas y los demás condenados a alguna forma por razones

civiles deberán estar separadas de los detenidos por infracción penal, los niños y adolescentes de los adultos.

4.10.2 Requisitos de carácter sustantivo para la procedencia de la prisión preventiva:

En realidad estos presupuestos circunstanciales no lo son únicamente para la imposición de la prisión preventiva, sino que en primer plano dan vida a un proceso penal, partiendo de la premisa que “si no existe previamente una conducta humana que se encuentra prohibida en nuestra legislación penal, no puede iniciar un juicio”.

En ese orden y para ampliar aún más esta idea, encontramos que en primer plano, debe de existir una conducta descrita previamente en la ley como delito o falta (conducta humana, típica), que además debe ser antijurídica, culpable y punible, es decir debe haber la comisión de un delito. En tal sentido, si una persona realiza una conducta que afecta a otra pero no esta descrita en la ley como delito, careceremos del primer requisito circunstancial. Entonces, en principio se deberá evaluar si concurre el primer requisito. ¿De qué manera? Es extremadamente sencillo y lógico, para lo cual debemos hacernos la siguiente pregunta ¿es la conducta de la persona, una conducta que encontramos descrita en la ley como delito o como falta? Si la respuesta es afirmativa, estaremos ante la concurrencia del primer requisito.

Agotado lo anterior, para que el juez, en nombre del Estado de Guatemala, pueda privar a una persona de su derecho de libertad ambulatoria, tiene que contar con evidencias suficientes para determinar que existe un alto grado de probabilidad de la participaron del sindicado en el delito, ya que sin esto la medida procesal del encarcelamiento se torna ilegítima (como se ha venido manifestando) y además se convierte en una pena anticipada. En ello precisamente consiste el segundo requisito:

que hayan suficientes motivos para creer que el sindicato podría resultar responsable del delito.

Según señala Maier ⁴⁵ la prisión preventiva presupone, por tratarse de la medida de coerción más grave en el marco del derecho Penal, un cierto grado de desarrollo de la imputación que permita determinar su mérito sustantivo a través de los elementos de prueba recolectados al momento de tomar la decisión. A nivel internacional esta forma de interpretación no se encuentra establecida, empero, como acertadamente lo manifiesta Bovino ⁴⁶ se puede afirmar que lo mismo se deriva de la prohibición de realizar detenciones arbitrarias. Es de mucha importancia hacer mención que los jueces penales tienen obligación de tomar en cuenta a la hora de valorar los elementos de convicción que puedan motivar la prisión preventiva, además del derecho interno, los tratados y convenciones internacionales en esta materia, y de no hacerlo podría ser materia de inconstitucionalidad.

Otra muy importante obligación de los jueces de primera instancia es la fiscalización de la investigación. Es decir que están obligados a verificar y garantizar que los entes estatales involucrados en el sector justicia penal, cumplan con todas y cada una de las obligaciones que un sistema garantista les impone. De todo lo anterior podemos afirmar que una detención preventiva, será legítima, en la medida en la que se vayan respetando las garantías y los derechos que la ley interna y los instrumentos internacionales, en materia de derechos humanos les imponga como obligatorios y, aún más, tal normativa debe interpretarse en forma extensiva cuando se trate de proteger los derechos del sindicato, al contrario de la forma en que deben interpretarse las

⁴⁵ Maier Julio. *Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado*. Pág.100

⁴⁶ Bovino Alberto. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Pág. 158 y SS.

normas que restringen derechos de los procesados, como se mencionó con anterioridad.

4.10.3 Requisitos procesales para la imposición de la prisión preventiva:

Peligro de Fuga:

Para decidir al respecto se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Arraigo en el país: Es decir que la persona pueda demostrar por todos los medios posibles cualquier circunstancia que haga creer que no tiene la intención de abandonar el país tales como vínculos familiares, intereses personales, intereses de negocios.
- b) Pena que se espera: Es decir si a una persona esta sindicada de un delito que tiene pena de prisión superior a cinco años, se estima que de salir condenado no tendrá derecho a recibir algún beneficio y, en consecuencia, deberá purgarla; lo que da la pauta de que podría haber un peligro de fuga por tal motivo. Por ejemplo, si una persona está sindicado de haber secuestrado a una persona que falleció durante el secuestro, se sobreentiende que la pena que podría darse es de las más graves y, por lo tanto, tendrá mayor grado de peligro de fuga.
- c) La importancia del daño resarcible y la actitud que se ha tomado: Es decir si la persona ha tomado una actitud responsable en relación al daño causado por el delito, reparándolo de alguna forma, ello constituye una muestra objetiva de pretender enfrentar y resolver el conflicto penal creado. En contraposición a lo anterior, está la circunstancia de haber ocasionado un daño deviniente de un delito, y tomar una actitud negativa en relación a su reparación.

- d) Comportamiento y antecedentes del sindicado: es decir, evaluar la forma en como se ha conducido el sindicado durante el procedimiento y durante otros procedimientos anteriores.
- e) La conducta anterior del imputado: es decir la conducta de la persona en su contexto social.

Peligro de Obstaculización de la Averiguación de la verdad:

Así mismo esta institución del derecho procesal penal tiene sus parámetros para decidir, los cuales son:

- a) Desvirtuar de alguna forma anómala cualquiera de los elementos de convicción: refiriéndose a destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar cualquier elemento que se tenga para demostrar la participación del sindicado
- b) Influir en terceros: es decir coaccionar a los coimputados, testigos o peritos para que mal informen dentro del proceso, o se comporten de manera desleal o reticente.

Conceder a las autoridades, específicamente a los órganos de investigación del Estado, un poder tan grande, supone el inclinamiento de la balanza de la justicia en perjuicio del sindicado, además si el Estado es incapaz de proteger su propia investigación, esa incapacidad no se puede cargar a la cuenta del sindicado, mucho menos a costa de la privación de su libertad o sus derechos patrimoniales. En ese orden de ideas, podría estimarse que la obstaculización a la averiguación de la verdad, si bien es cierto que puede entenderse como un peligro procesal, también lo es que no debe cargarse su responsabilidad al imputado, pues en la relación Estado-imputado, obviamente el segundo está en una gran desventaja en relación al primero, que hace que no esté en capacidad de hacer realidad tal peligro.

En consecuencia, la prisión preventiva solo es admisible cuando se imponga conforme a los principios que la rigen, tomando en consideración que tiene carácter excepcional y que su aplicación debe ser restringida y únicamente con el objeto de asegurar la presencia del imputado en el proceso, teniendo como único fundamento que haya peligro procesal debidamente acreditado.

Es muy común dentro de los diseños de los Códigos que rigen los procesos penales encontrar normas que distorsionan el diseño constitucional de este mecanismo procesal denominado encarcelamiento preventivo y precisamente dentro del mismo se encuentra nuestro actual código procesal, al existir una serie de delitos que por su trascendencia social no gozan del privilegio de la medida sustitutiva, por disposición del legislador, obviando de manera irresponsable el estado o principio de presunción de inocencia de los encartados en esos delitos y más bien como un mecanismo de demostrar a la población, que se encuentra dentro de una histeria social, que las personas que cometen cierto tipo de delitos que han causado alarma dentro del territorio nacional se encuentran en la mira del poder punitivo del Estado.

Existen casos en que los medios de comunicación social se han dedicado a exaltar los sentimientos de inseguridad de la población dándole excesiva publicidad a determinados hechos, pretendiendo que a los sindicados se les dicte prisión preventiva y, en esos términos, resultaría totalmente inconstitucional que así se hiciera, en virtud de que lo que se estaría haciendo en realidad, sería aplicar una pena anticipada fundamentando la decisión en la prevención general.

La prisión preventiva debe de tener límites claros y específicos, respetándose en estos casos los plazos que la ley señala, haciendo realidad el derecho que tienen todas las personas sometidas a un proceso de que el mismo se substancie y termine en un

tiempo razonable, pues las consecuencias de un incumplimiento de tales plazos da lugar a que muchas veces las personas son encontradas inocentes del hecho que se les atribuía, pero ya gastaron 2 o 3 años de su vida sometidos a una prisión preventiva, causando el Estado serios e irreparables daños en la personalidad de la persona que estaba sindicada.

A lo anterior podemos agregar que el mismo Código Procesal Penal vigente en nuestro país señala que el plazo máximo de duración de la prisión preventiva es de un año y contempla la posibilidad de extenderse por tres meses más, siempre que exista sentencia condenatoria que haya sido recurrida, otorgándole facultades a la Corte Suprema de Justicia para emitir las prórrogas respectivas, las cuales se fijarán por el tiempo concreto que señale la resolución respectiva, y podrá indicar las medidas necesarias, a efecto de que el trámite del procedimiento se acelere y pueda cumplirse con el plazo autorizado. En la autorización de las prórrogas debe atenderse estrictamente al criterio de necesidad, en el sentido de que ha de obedecer a situaciones objetivas, que hayan impedido resolver definitivamente el caso.

Por otro lado, la prisión preventiva consiste en una restricción al principio de presunción de inocencia, por lo que debe de tener el carácter más “excepcional” y “restringido” posible, intentando evitar la similitud al cumplimiento de una pena. Dicha situación resulta casi imposible en la práctica, en virtud de que el solo hecho que la persona no goce de su derecho de libertad ambulatoria, crea la condición de pena de prisión, propiamente dicha.

Partiendo de lo anterior podemos aseverar que la prisión preventiva debe de evitarse en lo posible, las semejanzas con el cumplimiento de una pena y, en virtud de que la misma se encuentra legitimada por la Constitución Política de la República,

empero, con sus características y principios bien definidos; por lo que, si en un caso en concreto se violan los principios de excepcionalidad, restrictividad o de proporcionalidad, ocasionaría que dicha prisión preventiva fuera ilegítima, pues faltarían los requisitos circunstanciales o procesales. En ese sentido, no se puede admitir que la persona sometida a una prisión preventiva sea tratada como un delincuente, por el complejo hecho del estado de inocencia que le asiste.

4.10.4 Observancia del principio de presunción de inocencia en la prisión preventiva:

El principio de presunción o estado de inocencia es, como ya se mencionó en capítulos anteriores, un principio del derecho adjetivo penal que sirve de base a los sistemas democráticos de gobierno; es la garantía fundamental de los ciudadanos frente al poder que puede ejercer el monstruo estatal sobre sus gobernados. En materia procesal es el principio y fin desde el cual se deben de analizar todos y cada uno de los problemas que se presentan, es decir es límite u obstáculo de la arbitrariedad, característica esencial de los gobiernos autoritarios, pero que también se encuentra presentes en muchos gobiernos en vías de democratización.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha manifestado respecto del principio de presunción o estado de inocencia, que constituye una presunción a favor del acusado, mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y por ende la aplicación de una pena, solo pueda estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al imputado.

El principio no afirma que todos los sindicados de algún delito son inocentes, este es un estado temporal el cual se define hasta que exista una sentencia. Maier⁴⁷ manifiesta que el principio no afirma que el imputado sea, en verdad inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en cambio, en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, sin importar para ello, el hecho que sea realmente culpable o inocente del hecho que se le atribuye, pues ello se establece definitivamente hasta que se de una sentencia que así lo declare y que no tenga recurso o notificación pendiente.

En el derecho vigente las regulaciones sobre la presunción de inocencia están incluidas en los instrumentos internacionales ya referidos. Para la CIDH este principio obliga a los Estados a demostrar que una persona es culpable respetando todas las garantías del procedimiento.⁴⁸ De lo anterior puede notarse y se deriva, en primer lugar, que la carga de la prueba está soportada por los Estados y, por lo tanto, el imputado no está obligado a presentar pruebas a su favor, sino que es el Estado el que debe destruir el estado o presunción de inocencia que le favorece a éste. En el caso de Guatemala que tenemos un sistema acusatorio con resabios de mixto, esta carga está atribuida al órgano encargado de la persecución penal y de la acusación, este es el Ministerio Público, en la fase del debate público. En segundo Lugar es importante mencionar que para destruir el estado o presunción de inocencia, se debe llevar a cabo un proceso penal observando todas las garantías establecidas, tanto en el derecho interno, como en la instrumentación internacional al respecto. En relación a este punto, creo importante volver a recordar que no importa que los Estados no estén obligados

⁴⁷ Maier Julio. *Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado*, pagina 75

⁴⁸ CIDH. Informe No.12/96 caso 11.245 (argentina), p.46

directamente cuando dichos instrumentos sean únicamente resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, pues los jueces en estos casos deben tomar en cuenta dichas resoluciones a la hora de otorgar una medida sustitutiva. En tercer lugar podemos evidenciar que para condenar a una persona debe de existir certeza sobre la participación del imputado en el hecho delictivo que se le sindicada. Lo anterior es la expresión del principio favor rei (conocido anteriormente como in dubio pro reo), que requiere que una pena esté fundada en la certeza del juzgador del caso sobre la responsabilidad penal del acusado, pues caso contrario opera la favorabilidad para el sindicado. Y desde el otro punto de vista, si no existe dicha certeza, si en el momento procesal oportuno no surge la prueba, el Estado no podrá derribar el muro que significa la presunción de inocencia y por lo tanto, debe declarar la inocencia de la persona a quien se juzga. Y por último, la consecuencia que se deriva de este principio, es el tratamiento que se le debe dar al imputado de algún hecho delictivo, como inocente durante toda la tramitación del proceso.

De acuerdo con este principio a todo imputado debe de reconocérsele su libertad individual y, por tanto, debe permanecer en libertad durante su procesamiento y para privarla de su libertad ambulatoria, solamente es aceptable sí y solo sí, se lleva a cabo un proceso penal con todas las garantías y, agotado el mismo, se establece que la persona es responsable o ha participado en un hecho que se encuentra tipificado como delito, previamente a la comisión del mismo.⁴⁹

Dentro de las funciones principales del Estado, encontramos la de defender la pacificidad de la sociedad, es decir que el Estado mediante políticas de gobierno debe procurar que la sociedad no se vea lesionada en su vida pacífica, lo cual ocasiona la

⁴⁹ Pastor Daniel, *Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo*, Pág.26

tensión existente entre procesar a una persona en libertad, encontrar los indicios suficientes para demostrar su culpabilidad, o procesarla privado de su derecho ambulatorio. En el caso conocido como Velásquez Rodríguez ⁵⁰ la CIDH estableció: “Está más allá de toda duda que el Estado tiene la facultad y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico, pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de algunos delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier medio para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.” Es decir que se reconoce la facultad del Estado de tomar todas las medidas necesarias para el esclarecimiento de un hecho descrito como delictivo por la ley penal, pero esa facultad no está ajena a parámetros dentro de los cuales la puede ejercer; es decir, que fuera de ello no puede ejercerse pues equivaldría a actuar arbitrariamente. Por ello, la única forma en que el Estado puede garantizar su propia seguridad y lograr la actuación de la ley penal, es a través del debido proceso que se lleve a cabo siempre dentro del marco constitucional en donde se respeten todas las garantías y principios fundamentales que aseguren a los sindicados un proceso legal.

4.10.5 Fin procesal de la prisión preventiva:

Se debe tener en cuenta, siempre que se toma la decisión de dictar prisión preventiva, que la misma no tiene el mismo fin que el de una pena, no podemos confundir los fines de carácter sustantivo o material de una pena, con los de carácter

⁵⁰ CIDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, 29-7-88.

procesal que tiene la prisión preventiva. Por poner un ejemplo, lógicamente la prisión preventiva no tiene como fin el reeducar a quien se encuentra sometido a ella, si no más bien asegurar la presencia del imputado en el proceso, al haber algún peligro procesal acreditado.

La prisión preventiva como medida cautelar, tiene como único fin el garantizar el correcto desempeño de las autoridades para la correcta averiguación de la verdad y aplicación de la ley penal, asegurando la presencia del imputado al proceso respectivo. En palabras sencillas, tiene como fin asegurar que el proceso penal se desarrolle sin ningún contratiempo para que sirva como medio para resolver la situación sustantiva que se discute.⁵¹

Los abogados litigantes en nuestro país se encuentran claros en que la pena, desde ningún punto de vista contiene un fin en si misma; es decir, no es un medio para asegurar o tratar de garantizar los fines del proceso penal, pues ese aseguramiento corresponde al instituto denominado prisión preventiva. Se podría afirmar que, dado los fines que tiene ésta, como lo es asegurar las resultas de un juicio penal, existen medios alternativos de los que disponen los jueces para mantener ligadas a las personas a los procesos y que resultan menos dañinos a los mismos, por lo que en atención a las políticas criminales modernas, el uso de la prisión preventiva debería ser cada día más limitado.

⁵¹ Nereo Aparicio y otros, *La prisión preventiva*. Pág. 220

4.11 Sustitución de la prisión preventiva:

4.11.1 Medidas sustitutivas:

Las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos graves o violentas en contra de la persona que se encuentra sindicada de realizar una acción, típica, antijurídica, culpable y punible.

Las medidas sustitutivas como actos cautelares, impuestos por un juez o tribunal, se traducen en limitaciones de la libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio, todo lo cual tiene como único fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin del proceso penal.

No obstante que nuestro Código Procesal Penal, las ubica dentro del capítulo de las medidas de coerción, que en este caso vienen a sustituir a la prisión preventiva, a efecto de que el sindicado se encuentre ligado o vinculado al proceso, con la diferencia que se encuentre en libertad, mientras el Ministerio Público encuentre los medios de convicción suficientes para solicitar la apertura a juicio en el plazo que establece la ley.

Sobre este particular, cabe señalar que los plazos para la investigación son distintos si somete a prisión preventiva al sindicado o si se le otorga una medida sustitutiva. El plazo, si la persona se encuentra gozando de su derecho ambulatorio, es de seis meses, mientras que si la persona se encuentra limitada en ese derecho, el plazo del que dispone el Ministerio Público para realizar la investigación es de tres meses; transcurridos dichos plazos, la ley obliga al Ministerio Público a realizar alguna de las solicitudes que se establecen en el Código Procesal Penal y que tienen carácter

conclusivo, pudiendo ser requerimiento de apertura a juicio, de sobreseimiento, de clausura provisional, etc.

4.11.2 Naturaleza jurídica:

Las medidas sustitutivas, tomando en consideración el fin que persiguen, así como el lugar en que se encuentran ubicadas y reguladas en nuestra legislación procesal, son medidas de coerción, por lo que deducimos que su naturaleza jurídica es la de medidas cautelares, que tienden a asegurar las resultados de un proceso penal, cuando se hace innecesario decretar la prisión preventiva.

Se afirma entonces que son de carácter cautelar, en virtud de que no se encuentran vinculadas a la culpabilidad o inocencia del sindicado, sino que su fin es asegurar la presencia del imputado en el proceso, a efecto de garantizar los resultados del juicio, sin que se afecte innecesariamente la libertad personal del imputado.

4.11.3 Características:

Dentro de las características principales de estos beneficios procesales encontramos la excepcionalidad, principio reconocido universalmente en el ámbito del proceso penal.

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal se establece, que debido a la excepcionalidad de la prisión preventiva se pretende que el encarcelamiento procesal sea el último de los recursos a utilizar por el Estado para conseguir determinados fines. En tal sentido se acudió a diferentes mecanismos, dentro de los cuales podemos mencionar la ampliación del espectro de medidas de coerción, superando la falsa antinomia entre encarcelamiento o libertad, dotando al tribunal que

las decide y a quien requiere su aplicación de una gama de medidas intermedias y alternativas, que aplicadas de una forma correcta, pueden resolver los peligros procesales de una forma menos grave y lesiva para el imputado.

Por otra parte, debemos estar concientes que son medidas que no necesariamente deben de ser solicitadas por alguna de las partes, pues el juez, aún de oficio, puede decretarlas si considera que los peligros procesales pueden ser evitados de esa forma.

Otra característica muy importante de las medidas de coerción, es la cautelaridad de las mismas, y tal carácter tiene por lo menos dos conceptualizaciones:

La primera es que la afectación a los derechos del sindicado es provisional o temporal. Esto no significa que las medidas sustitutivas que implican afectación a derechos del sindicado deban durar todo el plazo de la investigación, sino únicamente el tiempo estrictamente necesario que sirvan para evitar los peligros procesales, según con la finalidad que haya sido impuesta.

La segunda conceptualización es que la afectación de derechos al sindicado se hace con un objeto específico; asegurar los resultados del proceso penal. Para ello es necesario que no exista peligro de fuga del procesado, pues no se puede juzgar penalmente en ausencia a ninguna persona y que el sindicado no estropee la investigación en su contra.

Por último, podemos mencionar también que dentro de las características esenciales de este instituto del derecho procesal penal se encuentra la revocabilidad, es decir que sí se violan los términos en los cuales fue otorgada, el tribunal o juez contralor puede dejarlas sin efecto y proceder a la imposición de cualquier otra o hasta la prisión preventiva.

4.11.4 Clases de medidas sustitutivas:

Medidas que restringen la libertad del imputado a un ámbito territorial determinado:

Dentro de las medidas sustitutivas que restringen la libertad del imputado a un ámbito territorial determinado se encuentran: El arresto domiciliario, en el domicilio del imputado o en cualquier otro que disponga el juzgador; el arresto en la residencia del imputado, el arresto en custodia de otra persona y la prohibición de salir del país sin autorización, de la localidad en la que reside el imputado o del ámbito territorial que el tribunal determine.⁵²

Dentro de este apartado se ubican las medidas sustitutivas que restringen la libertad del procesado en el ámbito territorial.

Medidas que sujetan al imputado a una especie de régimen de conducta:

Dentro de estas encontramos: La obligación de someterse al cuidado de una persona o institución determinada, la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad, que quien la otorgue disponga, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones y la prohibición de comunicarse con personas determinadas. Esta clase de medidas, obligan al sindicado a limitar su conducta dentro de un ámbito determinado las cuales debe de cumplir, y así queda contemplado en el acta de promesa que realiza el juez que la otorga.

Debe tomarse en cuenta que si en determinado momento, el beneficiado con una medida de tal naturaleza, viola alguna de las condiciones con las que se otorgó la medida, el juez de oficio o a petición del Ministerio Público, las puede revocar o variar y, hasta decretar la prisión preventiva.

Medidas que imponen al imputado la prestación de una garantía:

⁵² Urbina Miguel Angel. *Las medidas sustitutiva*, pagina 202

Dentro de estas se encuentran: la caución económica y la caución juratoria. La caución económica consistente en una garantía pecuniaria que el imputado u otra persona deposita, en la Tesorería del Organismo Judicial, para asegurar que estará presente en el proceso, de tal manera que de esa forma queda vinculado al proceso, pero en libertad mientras se realiza la investigación y al final del proceso, su monto le es devuelto siempre y cuando haya cumplido con las condiciones que se le hayan impuesto. En caso incumpla con alguna de las obligaciones impuestas, existe la posibilidad de perder el monto de la caución, en beneficio del Organismo Judicial.

En torno a la caución juratoria, es importante mencionar que en la práctica no se utiliza, inclusive el Código Procesal Penal no la tiene descrita expresamente dentro del catálogo que enumeran las medidas sustitutivas, sino que se encuentra en el último párrafo del Artículo 264. Consiste en la promesa del imputado de presentarse al proceso cuantas veces sea citado.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República, establece que nuestro sistema de gobierno es Republicano y democrático, lo que implica la existencia de una serie de garantías que se deben de respetar en la administración de justicia, para el irrestricto respeto de la dignidad humana.
2. Los principios y garantías constitucionales y procesales, son de obligado acatamiento por los tribunales de la República y sirven de contrapeso al poder punitivo del Estado.
3. La inocencia es un estado permanente de las personas que están sujetas a proceso penal, considerándoseles inocentes mientras no exista sentencia condenatoria en su contra.
4. Las medidas de coerción son de carácter eminentemente cautelar y van desde la más gravosa que es la prisión preventiva hasta las medidas sustitutivas de la misma. Su aplicación está fundamentada únicamente en la necesidad de asegurar la presencia del imputado al proceso
5. La prisión preventiva es una medida de coerción, cuya aplicación corresponde con exclusividad al órgano jurisdiccional, el cual solamente podría decretarla cuando esté evidenciado que existe un peligro procesal, ya sea por peligro de fuga o de obstaculización a la averiguación de la verdad.
6. La intervención del legislador en establecer en la ley un catálogo de los delitos que son inexcusables, constituye una invasión en la función jurisdiccional, que hace ilegítimo el uso de la prisión preventiva

RECOMENDACIONES

1. En atención al sistema de gobierno guatemalteco, se deben de crear mecanismos procesales para el mejor funcionamiento de las instituciones encargadas de todo el sistema penal, fortaleciendo y desarrollando los principios y garantías constitucionales que inspiran el proceso penal.
2. El estado de inocencia es una garantía que debe de respetarse a toda costa por todos los operadores de justicia penal. En tal sentido, se deben de crear programas para la divulgación y estudio a conciencia de ésta y las demás garantías, así como de las implicaciones que origina su inobservancia.
3. La facultad otorgada a los jueces de decretar la prisión preventiva en contra de una persona, debe ser ejercida por éstos en una forma responsable y dictarla únicamente en los casos que resulte absolutamente necesario para asegurar la presencia del imputado en el proceso penal y exista algún peligro procesal debidamente acreditado.
4. La persona que es sometida a prisión preventiva y con el tiempo se establezca su inocencia, debe de indemnizada por el Estado, en concepto de daños y perjuicios que se le hayan ocasionado.
5. El peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad debe ser suprimido por los legisladores del Código Procesal Penal, como peligro procesal y en consecuencia, como causa por las cuales no se otorga una medida sustitutiva de la prisión preventiva, toda vez que es desproporcional que se le imponga al imputado una carga de tal naturaleza si lo contraponemos al poder estatal.

6. La disposición del legislador de establecer delitos inexcusables, debe interpretarse por el juzgador atendiendo a los principios y garantías constitucionales, tomando en consideración el principio de prevalencia constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- BAUMAN, Jurgén. **Conceptos fundamentales y principios procesales.** Buenos Aires, Argentina. Ediciones De Palma . 1979.
- BARRIENTOS, Cesar. **Exposición de motivos del código procesal penal.** Guatemala, Guatemala. Editorial Llerena. 1997.
- BARRIENTOS, Cesar. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala. Editores Magna Terra. 1997.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina. Editorial AD-HOC. 1993.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala. Editorial Llerena & Cia.Ltda. 1997.
- BUSTOS, Juan. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España. Editorial Ariel. 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1979
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal.** Madrid, España. Ediciones Harla. 1998.
- CONEJO, Milena. **Guía conceptual del proceso penal.** Guatemala, Guatemala. Tipografía Nacional. 2000.
- DE LEÓN, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala. Editorial Llerena. 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón.** Madrid, España. Editorial Trotta.1995.
- LOPEZ, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala, Guatemala. Departamento de Publicaciones Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.
- MAIER, Julio B.J. **Derecho procesal penal argentino.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi S.R.L. 1999.
- MAIER, Julio B.J. **Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Puerto Sur. 1998
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta.1981.

ORTIZ, Jorge. <http://es.wikipedia.org/> 12/12/2006

PAR, Jose. **El juicio oral en el proceso penal**. Guatemala, Guatemala. Editorial Vile. 1997.

PASSARELLI, Estuardo, www.monografias.com, 01/11/2006

PASTOR, Daniel. **El plazo razonable en el Estado de derecho**. Argentina. Librería Virtual. 2002.

RODAS, Ovidio y otros. **Manual de derecho procesal penal II**. Guatemala, Guatemala. Ediciones Serviprensa. 1999.

URBINA, Miguel. **La Prisión preventiva y medidas sustitutivas**. Editorial Cromo Grafica. Guatemala, Guatemala. 2000.

VELASQUEZ, Ricardo. **Garantías fundamentales en el derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Guatemala. IDHUSAC. 2004.

VIVAS, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal**. Córdoba, Argentina. Alveroni Ediciones. 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal, Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal, Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

Convención Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Ratificado por Guatemala el 19 de mayo de 1988.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Ratificado por Guatemala el 10 de octubre de 1989.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ratificado por Guatemala el 27 de abril de 1978.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Ratificado por Guatemala el 12 de octubre de 1986

Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas. Ratificado por Guatemala el 27 de julio de 1999.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ratificado por Guatemala el 6 de mayo de 1992.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....i

Capítulo I

1. Derecho sus fines, características, fuentes y principios.....1

1.1 Derecho:.....1

1.2 Bosquejo de la historia del derecho:.....2

1.3 Fines del derecho:3

1.4 Características:4

1.5 Fuentes:.....6

1.6 Principios:.....11

1.7 Derechos fundamentales:.....15

1.8 Garantías:.....17

CAPÍTULO II

2. Garantías constitucionales en el proceso penal19

2.1 Garantía de juicio previo o derecho de defensa:.....20

2.2 Garantía de inocencia o de no culpabilidad:22

2.3 Garantía de cosa juzgada31

2.4 Garantía de publicidad del proceso:.....33

2.5 Garantía o derecho de defensa:.....36

2.6 Garantía de inviolabilidad de la vivienda:38

2.7 Garantía de independencia del poder judicial:.....39

CAPÍTULO III

3. La presunción de inocencia y garantía de libertad 41

3.1 Antecedentes históricos de la presunción de inocencia.....	42
3.2 Antecedentes históricos documentales de la presunción de inocencia .	44

Pág.

3.3 Concepto de inocencia:	46
3.3.1 Clases de inocencia:.....	47
3.4 Corrientes doctrinarias	48
3.5 Derivaciones de la garantía de presunción de inocencia:.....	49
3.6 Libertad del imputado contra la prisión preventiva en los delitos inexcusables:	56

CAPÍTULO IV

4. Las medidas de coerción en el proceso penal:.....	63
4.1 Medidas de coerción en el proceso penal:.....	63
4.2 Naturaleza jurídica:.....	65
4.3 Clases de medidas de coerción:	66
4.4 Medidas de coerción personal:.....	68
4.6 Características de las medidas de coerción personal:	72
4.7 Prisión preventiva:	77
4.8 Aprehensión y detención:	82
4.9 Detención legal:.....	86
4.10 Prisión preventiva:.....	89
4.10.1 Derecho internacional y derechos humanos	89
4.10.2 Requisitos sustantivos	97
4.10.3 Requisitos procesales	99

4.10.4 Observancia del principio de presunción de inocencia :.....	103
4.10.5 Fin procesal	106
4.11 Sustitución de la prisión preventiva	108
4.11.1 Medidas sustitutivas:	108
	Pág.
4.11.2 Naturaleza jurídica:	109
4.11.3 Características:	109
4.11.4 Clases de medidas sustitutivas:.....	111
CONCLUSIONES	114
RECOMENDACIONES	115
BIBLIOGRAFÍA	117

